Die Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrages in ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung des besitzenden Käufers.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

ERNST WIECHERT
Gerichtsassessor
aus Wendehnen.

BERLIN
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1914

Referent:
Professor Dr. Julius Binder.

Inhaltsangabe.

Seite

A. Einleitung 7
B. Ausführung 7
I. Die Wirkung der Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB. 7
a) Die Nichtigkeit des Kaufvertrages und aller mit ihm zusammenhängenden Nebenabreden 8
b) Die Nebenabreden von selbständiger Natur . . 9
c) Die Wirksamkeit der auf den nichtigen Kaufvertrag hin erfolgten dinglichen Akte 10
II. Die Ausgleichungspflicht zwischen den Parteien im allgemeinen 11
III. Die Ansprüche des Verkäufers 12
a) Die condictio possessionis 12
b) Die rei vindicatio 14
c) Die Konkurrenz dieser beiden Ansprüche . . . 14
d) Das Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes 15
IV. Die Rechtsstellung des Käufers, der Sachen mit dem Grundstücke verbunden hat 18
a) Die Wirkung der Verbindung nach §§ 946, 94 ff. BGB. 19
b) Keine Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 95 19
1) Keine Verbindung zu vorübergehendem Zweck 19
2) Keine Verbindung in Ausübung eines Rechts an dem gekauften Grundstück 21
c) Keine besondere Beurteilung, wenn ein vom Käufer errichtetes Gebäude teils auf seinem, teils auf dem zugekauften Grundstück steht 24
1) Kein Überbau 24
2) Teilung durch die Grenze 25
d) Die rechtliche Beurteilung einer Verbindung, die nicht der Käufer selbst, sondern ein anderer in seinem Auftrage vorgenommen hat 27
e) Der obligatorische Ausgleichungsanspruch des § 951 BGB. und der dingliche Verwendungsanspruch der §§ 994 ff. BGB. 29
1) Das Verhältnis dieser beiden Ansprüche zueinander 30
2) Der Umfang des Verwendungsanspruchs . . 32
f) Das Zurückbehaltungsrecht des Käufers . . . 35
1) Das Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen nach § 1000 BGB. 35
2) Das Zurückbehaltungsrecht wegen der Anzahlung und der sonstigen Leistungen nach § 273 BGB. 36
V. Die Rechtsstellung der Parteien hinsichtlich der Grenzzeichen 37
VI. Die Rechtsstellung des Käufers zu einem dritten Erwerber des Grundstücks 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0212

Literaturverzeichnis.

Albrecht: Die rechtliche Behandlung der Sachen des § 95. Diss. 1902.
Bekker: Der Besitz beweglicher Sachen. In Iherings J. 34, 26.
Biermann: Bürgerliches Recht. I. Bd. 1908. Sachenrecht 1903.
Boethke: Über M. Wolffs: „Der Bau auf fremdem Boden". In Gruchots Beitr. 45, 722.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bde.: I und II. 5. Aufl. 1912.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bde.: I und III, 1905.
Dernburg: Das bürgerliche Recht. Bd. I—III, 4. Aufl. 1908.
Eccius: Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht. In Gruchots Beitr. Bd. 47 S. 61.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1./2. Aufl. 1904.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. 1905.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1./2. Aufl. 1910.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.
Florey: Die Verwendungsansprüche des Besitzers. Diss. 1904.
Fuchs: Grundbuchrecht. I, 1902.
Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II, 1905.
Goldmann-Lilienthal: System des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. Bd. I, 1901.
Hagena: Der Grenzüberbau. 1902.
Heilbronn: Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. 1909.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. 1900.
Joseph: Die Rechtsstellung des besitzenden Käufers gegenüber dem dritten Erwerber des Grundstücks. In Gruchot 51, 534.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Kommentar von Reichsgerichtsräten (zit. RGRK.).
Kreß: Besitz und Recht. 1900.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. II, 1903.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Teil II, 1904.
Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, Bd. I, 1912.
Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899.
Leonhard: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1906.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. II, III. 1896.
Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechts. Bde.: I—XI, 1900—1912.
Neumann: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, 1910, 1912.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Teil I 1908, Teil II 3./4. Aufl. 1910.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Teil I, 4. Aufl. 1913; Teil II, III, 3. Aufl. 1906.
Plessen: Die Grundlagen der modernen condictio. 1904.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, II, III, 1899.
Siber : Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. 1903.
Siber: Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio. 1907.
Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. I. Bd., 1. Hälfte 1911; 2. Hälfte 1912.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bde. I—III, 7./8. Aufl. 1912.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im ArchZivPr. Bd. 105 S. 289.
Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung. ArchZivPr. Bd. 94 S. 371.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. 1906.
Waller: Gemeinschaftliche Mauern. Im Rheinischen Archiv Bd. 5 S. 82.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wolff: Der Bau auf fremdem Boden. 1900.
Wolff: Das Recht zum Besitz. 1903.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. ArchZivPr. 99, 52.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bde.: 38, 57, 58, 64.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bde.: 48, 50, 51—54, 57, 61—63, 65, 66, 68—72, 75.
Juristische Wochenschrift, 1902, 1904, 1907, 1909—1912.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. 1903, 1906, 1907, 1909, 1910.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bde.: 4, 5, 6, 12, 14, 15.

A.

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedürfen Kaufverträge über ein Grundstück gemäß § 313 Satz 1 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein Vertrag, der ohne Beobachtung jener durch das Gesetz vorgeschriebenen Form geschlossen ist, ist nichtig (§ 125 BGB.). Trotzdem diese Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seither im Publikum allgemein bekannt geworden sind, werden doch nicht selten Grundstückskaufvertäge schriftlich oder gar mündlich abgeschlossen. Die Parteien verlassen sich darauf, daß es demnächst zur Auflassung kommt und dadurch der Vertrag voll wirksam werden wird (§ 313 Satz 2 BGB.). Vielfach werden neben dem eigentlichen Kaufvertrage noch allerlei Nebenabreden getroffen, auf Grund deren der Verkäufer dem Käufer das Grundstück zum Besitz oder — bis zur Auflassung — zur Miete oder Pacht überläßt und ihm gestattet, das Grundstück zu seinen Zwecken zu benutzen, Veränderungen an ihm vorzunehmen, insbesondere es zu bebauen und zu bepflanzen. Hierfür pflegt dann der Käufer seinerseits sich zur Zahlung wiederkehrender Miets- oder Pachtgelder zu verpflichten; gewöhnlich leistet er auch einen Teil des Kaufpreises als Anzahlung, und der für die Kaufgeldsumme zu entrichtende Zins verbleibt dem Verkäufer als Entgelt für die Benutzung des Grundstücks durch den Käufer. Wenn nun der Verkäufer die Nichtigkeit des Kaufvertrages geltend macht und ungeachtet aller jener Abreden die Herausgabe des Grundstücks verlangt, so ergeben sich bei der Beurteilung der Rechtsstellung des Käufers mancherlei Fragen, die im folgenden erörtert werden sollen.

B. I.

Zunächst ist zu untersuchen, ob unter dem Formzwange des § 313 auch alle die neben dem eigentlichen Kaufvertrage herlaufenden Nebenabreden stehen, oder ob diese nicht auch ohne Beobachtung der Form gültig sind.

a) Nach § 433 Abs. I BGB. gehört es zur Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Ist die Sache ein Grundstück, so muß, wenn der Kaufvertrag gültig sein soll, gemäß § 313 BGB. eine gewisse Form beachtet werden. Dem Wortlaut des § 313 Abs. I nach ist nun zunächst nur die auf Übertragung des Eigentums gerichtete Verpflichtung des Verkäufers formbedürftig; danach könnten man meinen, daß nur diese Verpflichtung des Verkaufenden beurkundet zu werden braucht. Dem ist aber nicht so. Vielmehr stehen unter dem Formzwange auch alle Abreden, die mit der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers in irgend einem inneren Zusammenhange stehen. Das sind, wie schon aus § 433 Abs. I „die Sache zu übergeben" hervorgeht, auch alle Vereinbarungen, die den Verkäufer verpflichten, dem Käufer den Besitz der Sache zu übertragen. Wird in einem Grundstückskaufvertrage über die Besitzübertragungspflicht des Verkäufers keine nähere Bestimmung getroffen, so ist sie in dem Kaufvertrage gemäß § 433 mitenthalten und demnach gegebenenfalls auch mitbeurkundet. Sie ist nach dem Prinzip von Treu und Glauben Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu erfüllen. Soll das Grundstück schon früher übergeben werden, so ist die darauf gerichtete Verpflichtung des Verkäufers nur dann wirksam, wenn sie in den beurkundeten Vertrag mitaufgenommen ist. Soll das Grundstück erst später übergeben werden, so kann sich der Verkäufer — der das Grundstück noch eine Weile nach Abschluß des Kaufvertrages in Besitz behalten möchte — auf diese Abmachung nicht berufen, wenn sie nicht mit beurkundet ist. Ist umgekehrt der ganze Kaufvertrag formlos geschlossen, so sind auch alle das Besitzverhältnis betreffenden Nebenabreden nichtig.

Zu einem wesentlichen Erfordernisse eines Kaufvertrages gehört nun nach § 433 Abs. II auch eine Vereinbarung über den Kaufpreis. Daher stehen alle Abreden, die diese Verpflichtung des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen, wie überhaupt die Gegenleistungen des Käufers regeln, als Teile des Kaufvertrages unter dem Formzwange des § 313. Dies gilt von sämtlichen, den Kaufpreis betreffenden Abmachungen, sei es, daß die Zahlungszeit, -weise und -ort oder die Verzinsung während der Zeit der Stundung betreffen. Denn jede einzelne Abrede hinsichtlich des Kaufpreises betrifft die Gegenleistung des Käufers und bedarf der Form (so R. 09 Nr. 2627).

Formbedürftig ist somit der ganze Kaufvertrag, d. h. „alle Vereinbarungen, aus welchen sich nach dem Willen der Beteiligten der obligatorische Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll" (so Turnau-Förster S. 415/16; RG. 51, 180; SeuffArch. 58, 3).

b) Den obligatorischen Veräußerungsvertrag bilden aber auch nur diejenigen Abreden, die mit der Eigentumsübertragungspflicht des Verkäufers und den Gegenleistungen des Käufers in einem unmittelbaren inneren Zusammenhange stehen. Alle anderen bilden keinen Bestandteil des Veräußerungsgeschäfts selbst; sie sind völlig selbständiger Natur, mithin auch ohne Beobachtung der in § 313 vorgeschriebenen Form gültig (vgl. R. 09 Nr. 807; OLG. 4, 207). Hierher gehört m. E. auch eine Vereinbarung, nach welcher der Käufer, der bisher das Grundstück als Mieter oder Pächter besaß, aufhören soll, Mieter oder Pächter zu sein und lediglich als Käufer Besitzer des verkauften Grundstücks sein soll. Wenn auch die letzte Abrede, die darauf gerichtet ist, dem Käufer die Stellung eines Eigenbesitzers zu verschaffen, als Teil des Kaufvertrages ohne Form ungültig ist, so steht doch die vertragsmäßige Aufhebung des Miet- oder Pachtvertrages ohne jeden inneren, sondern lediglich in einem äußeren Zusammenhange mit dem Kaufvertrage selbst; wegen ihrer selbständigen Natur ist sie formlos gültig, und es bleibt der Pacht- oder Mietvertrag auch trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages ein für allemal aufgelöst.

Zweifelhafter ist der umgekehrte Fall: der Käufer, der den Kaufpreis noch nicht zahlen kann, vereinbart beim Abschluß des Kaufvertrages mit dem Verkäufer, daß er das Grundstück bis zum Zahlungs- und Auflassungstage als Mieter oder Pächter besitzen soll und daß er bis dahin einen bestimmten Mietzins oder die Zinsen des gestundeten Kaufpreises als Mietzins zahlen soll. Es ist zunächst nicht zu verkennen, daß in der Vereinbarung, der Käufer solle vom Abschluß des Kaufvertrages an Mieter oder Pächter sein, lediglich eine Abänderung der bei jedem Kaufvertrage vorkommenden Besitzübertragung liegt. Der Verkäufer will nicht, wie gewöhnlich, den Besitz gänzlich aufgeben, sondern sich wenigstens den mittelbaren Besitz erhalten. Er will seiner ihm nach § 433 Abs. II obliegenden Pflicht, „die Sache zu übergeben", nur mit einer Einschränkung genügen. Diese Abrede steht also mit der Verpflichtung des Verkäufers aus dem Kaufvertrage in einem recht engen Zusammenhange. Trotzdem ist sie m. E. nicht dem Formzwange des § 313 aus folgenden Gründen unterworfen. Über die Art der Besitzübertragung braucht, wie schon gesagt, in dem obligatorischen Veräußerungsvertrage nichts gesagt zu sein; es hat alsdann die Besitzübertragung Zug um Zug gegen Erfüllung der Pflichten des Käufers zu geschehen. So wird es von den Parteien auch meistens gewollt sein. Nur wenn der Verkäufer vorleisten will, ist eine dahingehende obligatorische Vereinbarung ein Teil des Grundstücksveräußerungsvertrages. Durch eine Vereinbarung aber, nach der der Käufer zunächst den Miet- oder Pachtbesitz erhalten soll, wird keine Vorleistungspflicht des Verkäufers

statuiert; seiner Besitzübertragungspflicht soll er vielmehr in der gewöhnlichen Weise genügen; sie bleibt von dem nebenhergehenden Miet- oder Pachtvertrage unberührt; dieser ist also völlig selbständiger Natur und damit formlos gültig, freilich mit der — mindestens stillschweigend getroffenen — Bedingung behaftet, daß er aufhören soll, sobald die Auflassung erfolgt oder sobald es feststeht, daß es zur Auflassung nicht kommen werde.

Bei einem Grundstückskaufvertrage nach welchem die Auflassung erst später erfolgen soll, pflegen nun außer den schon erörterten noch allerlei Nebenabreden getroffen zu werden, in denen für die Zwischenzeit dem Käufer gestattet wird, das Grundstück zu seinen Zwecken zu benutzen, es zu bebauen und zu bepflanzen. Von welcher rechtlichen Bedeutung derartige Abreden sind, soll später erörtert werden; an dieser Stelle sei festgestellt, daß alle Abmachungen dieser Art mit dem eigentlichen Kaufvertrage in keinem Zusammenhange stehen, keinen Bestandteil desselben bilden und deshalb auch ohne Beachtung einer Form gültig sind.

c) Wenn derartige Abmachungen getroffen sind, so pflegt der Verkäufer auch das Grundstück dem Käufer sogleich zu übergeben. Auf die Wirksamkeit des formlos geschlossenen Vertrages hat dies freilich weiter keinen Einfluß. Denn nur der nachträglichen Auflassung und Eintragung ist es durch § 313 Satz 2 BGB. vorbehalten, einen zur Zeit der Auflassung noch bestehenden formlosen Vertrag seinem ganzen Umfange nach zur Rechtswirksamkeit zu bringen.

Aber der Verkäufer hat einem Teil seiner übernommenen Verpflichtungen genügt, er hat — als Vorausleistung — den Besitz an dem Grundstücke auf den Käufer übertragen.

Bei einem Erwerbe des Besitzes durch Übertragung von einer Person auf die andere ist in der Regel ein zweifaches notwendig: das Einverständnis der beiden Personen über den Übergang des Besitzes, die sog. Einigung, und die Verschaffung der tatsächlichen Gewalt[1]). Letzteres kann nur dann unterbleiben, wenn der Erwerber ohne weiteres in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt auszuüben. Die Einigung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden; es genügt, wenn sie aus den Umständen erhellt (vgl. Dernburg S. 66). Sie ist auch bei Grundstücken an eine bestimmte Form nicht gebunden. Wenn nun auch die Einigung gültig getätigt ist, die Besitzübertragung als solche in ihren sachenrechtlichen Wirkungen also zu Recht besteht, so fragt es sich doch, ob sie nicht wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages hinfällig ist.

---

1) A. A. Kreß S. 155, der annimmt, daß bei einer Besitzübertragung an Grundstücken die Einigung in jedem Falle allein genüge.

Darüber, ob die Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch eine Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts herbeiführt, herrscht lebhafter Streit. Dernburg (Bürgerl. Recht I, § 125, II § 379, III § 64) bejaht diese Frage für alle abstrakten Rechtsgeschäfte, Crome (§ 322) für die abstrakten Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse. Die herrschende Meinung geht jedoch dahin, daß die abstrakten Rechtsgeschäfte insbesondere die Leistungsgeschäfte, von den dem Grundgeschäft anhaftenden Mängeln regelmäßig nicht berührt werden.

(So Planck Bem. 1b zu § 138 BGB; Enneccerus-Lehmann Bd. I, § 98 Note 2, § 178, II, 1, § 158 Nr. 4, § 355 Anm. 1; Oertmann, Schuldverh., Bem. 4 zu § 817; Staudinger Vorb. V, E, 2g vor § 104 S. 396; Gierke, II, S. 910; Windscheid-Kipp II, S. 885; Kretzschmar zu § 873, IV, Abs. 2 u. a. m.

Weil nun das dingliche Rechtsgeschäft dazu bestimmt ist, absolut und gegen jedermann zu wirken, wird man — auch aus Gründen der Rechtssicherheit — es nicht von dem Bestande des obligatorischen Rechtsgeschäfts, das doch nur Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten hervorrufen soll, abhängig machen können. Nur wenn der dem Kausalgeschäft anhaftende Mangel noch bei der Vornahme des abstrakten Geschäfts mitgewirkt hat, wird dies von demselben Mangel mitbetroffen und damit ebenfalls nichtig oder anfechtbar. (Ebenso RG. 57, 96; 63, 82; 68, 100; 69, 33; JW. 07, 548 Nr. 1; 09, 308.)

II.

Das dingliche Geschäft bleibt also an sich bei Bestand, wenn aber dadurch eine innerlich nicht gerechtfertigte Vermögensverschiebung herbeigeführt wird, so wird diese durch einen rein obligatorischen Rückforderungsanspruch wieder ausgeglichen; denn dadurch, daß das Kausalgeschäft nichtig ist, entbehrt auch der durch das Verfügungsgeschäft herbeigeführte Erfolg seiner Daseinsberechtigung. Er ist nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812ff.) zu beseitigen (vgl. Planck Anm. 5b zu § 873; RG. 72, 61; 75, 74). Bei einem nichtigen Grundstückskauf sind hiernach alle auf Grund desselben bewirkten Leistungen zurückforderbar. Der Käufer kann den Kaufpreis, wie auch die für die Zeit der Stundung etwa geleisteten Zinszahlungen zurückfordern (vgl. JW. 09, 458 Nr. 12; Recht 03, 236; OLG. 12, 102). Der Verkäufer kann verlangen, daß ihm der Käufer das übergebene Grundstück zurückgebe, d. h. daß er ihm den Besitz wieder zurückübertrage, — condictio possessionis. Diese Bereicherungsansprüche zu erheben, ist keinem der Vertragsteile verwehrt. Denn die Nichtigkeit eines Vertrages kann jeder Teil zu jeder Zeit

geltend machen. Es kann auch kein Teil dem andern die Rückerstattung der empfangenen Leistungen mit der Begründung verweigern, er habe gewußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet gewesen sei (§ 814). Denn wenn auch beiden Teilen die Nichtigkeit des Kaufvertrages bei dem Abschlusse bekannt gewesen ist, so können doch die in Erwartung der Auflassung bewirkten Leistungen — die Kaufpreiszahlungen und die nicht geschuldeten Zinszahlungen seitens des Käufers, der Besitz seitens des Verkäufers — jederzeit zurückgefordert werden (vgl. Siméon S. 557; Fischer-Henle zu § 814 Anm. 1; Staudinger zu § 814 Anm. 1 a β und 1 b γ; Recht 06 S. 1133 Nr. 2580). Dies verstößt auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, da dieser bei formbedürftigen Rechtsgeschäften keine Anwendung finden kann (ähnl. OLG. 6, 228 = Recht 03, 77 Nr. 300; RG. 53, 237; JW. 04, 138).

III.

Der Verkäufer kann also von dem Käufer, sobald es ihm beliebt, die Rückgabe des übergebenen Grundstücks verlangen. Dies Verlangen kann er rein obligatorisch, wie schon gesagt, als Bereicherungsanspruch, als condictio possessionis geltend machen. Außerdem steht ihm als Eigentümer des verkauften Grundstücks der dingliche Anspruch auf Herausgabe gemäß § 985 zu.

a) Was nun die condictio possessionis anlangt, so erscheint es nicht unbedenklich, eine solche Besitzbereicherungsklage unbedingt zuzulassen. Es ist nicht recht ersichtlich, warum in dem Innehaben des bloßen Besitzes eine Bereicherung auf Seiten des Käufers liegen soll; noch viel weniger, worin das „auf Kosten" des zurückfordernden Verkäufers zu finden sein soll, da doch der Vermögensstand der Parteien dadurch nicht verändert wird, daß einer von ihnen den bloßen Besitz an dem Grundstück hat oder nicht. Diese Bedenken sind insbesondere gerechtfertigt, wenn man den Besitz — was auch hier später ausgeführt wird — nicht als ein positives Recht ansieht. Immerhin knüpft das Gesetz aber an das Haben des Besitzers allerlei Rechtsvorteile; man denke an den Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten, an die Verstärkung der Rechtsstellung des besitzenden Mieters, an § 1007, an die Besitzverfolgungsklagen usw. Man wird daher den Besitz mit der Mehrzahl der Schriftsteller als einen vermögensrechtlichen Zustand, eine ökonomisch wertvolle Vermögensposition bezeichnen können, so daß auch er unter das „etwas" des § 812 fällt. So ist es denn auch, soweit ich sehe, ganz unbestritten, daß es eine condictio possessionis gibt (vgl. Dernburg II, § 374

Anm. 3; Plessen S. 16; RGRK. zu § 812 Anm. 5; Kretzschmar S. 16; Staudinger Bem. 5 vor § 812 und die dort Zitierten; ferner OLG. 14, 32). In diesem Sinne bestimmte auch der § 737 Abs. 3 des I. Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich: „Die Rückforderung findet auch dann statt, wenn die Leistung nur in der Einräumung des Besitzes oder der Innehabung bestanden hat". Dieser Absatz ist dann als selbstverständlich mit der Begründung gestrichen worden, daß der Besitz bereits unter das „etwas" des § 812 Abs. 1 falle. (Vgl. Mot. II, 830 ff.; Prot. S. 694.)

Bedenken anderer Art entstehen noch, wenn man den Besitzbereicherungsanspruch in seinem Verhältnisse zu dem Anspruche aus § 861 betrachtet. Der Anspruch auf Rückübertragung des Besitzes aus § 861 ist rein possessorischer Natur; er läßt auch nur possessorische Einreden zu; er hat mit der petitorischen condictio possessionis nur das gemeinsam, daß auch er die Wiedererlangung des Besitzes von demjenigen erstrebt, der zum Besitze nicht berechtigt ist. Aber die Voraussetzungen beider Ansprüche sind ganz verschieden. Notwendig zur Entstehung des Anspruchs aus § 861 ist es, daß der Besitz durch verbotene Eigenmacht, also gegen den Willen des Eigentümers oder des früheren Besitzers erlangt ist. Dagegen gehört dies Moment keineswegs zu den Voraussetzungen der condictio possessionis. Sobald der Anspruch aus § 861 gegeben ist, werden auch alle Voraussetzungen des Besitzbereicherungsanspruchs gegeben sein; dagegen bedingt das Vorhandensein der Voraussetzungen der condictio possessionis — die Erlangung des Besitzes ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines andern — noch lange nicht den Anspruch aus § 861, da das Individualisierungsmoment der verbotenen Eigenmacht bei dem Besitzbereicherungsanspruch sehr wohl fehlen kann. Hieraus folgt, daß der Tatbestand des Anspruchs aus § 861 gegenüber der condictio possessionis der engere, speziellere ist; sobald also die Voraussetzungen beider Ansprüche vorhanden sind, greift der Grundsatz Platz, daß das speziellere Gesetz die Anwendung des generellen ausschließt. Der frühere Besitzer kann den Besitz nicht mit der condictio possessionis, sondern nur nach § 861 zurückfordern (ähnl. aber zweifelnd: Oertmann, Vorb. 2b zu § 812 S. 1020). Hier ist noch zu beachten, daß bisweilen trotz Vorliegens aller Voraussetzungen der Anspruch aus § 861 versagt ist, wenn nämlich die einjährige Ausschlußfrist des § 864 verstrichen ist. Da für diesen Fall die lex specialis, die die Geltendmachung des Besitzbereicherungsanspruchs ausschloß, nicht zur Anwendung kommen kann, muß es dem früheren Besitzer verstattet sein, den Besitz mit der Bereicherungsklage zurückzufordern.

Beim Verkaufe eines Grundstücks mit folgender Besitzübertragung entäußert sich überdies der Verkäufer freiwillig des Besitzes;

da demnach das Moment der „verbotenen Eigenmacht" fehlt, ist der Besitzverfolgungsanspruch aus § 861 nicht gegeben, wohl aber der Besitzbereicherungsanspruch am Platze.

b) Abgesehen von der condictio possessionis kann der Verkäufer die Zurückgabe des zu Besitz überlassenen Grundstücks von dem Käufer auch mit dem Eigentumsanspruche aus § 985 verlangen, vorausgesetzt, daß er Eigentümer des Grundstücks ist. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann der nicht besitzende Eigentümer die Herausgabe „von dem Besitzer" verlangen. Dementsprechend hält die herrschende Ansicht jeden Besitzer — den rechtmäßigen wie den

— vgl. Gierke § 129 S. 509; Planck zu § 985 Anm. 1 b α; Staudinger zu § 985 Anm. 2a und die dort Zitierten. —

unrechtmäßigen, den gutgläubigen wie den bösgläubigen, den auf Grund eines Vertrages Besitzenden, wie den nur besitzenden — für passiv legitimiert. Siber (Passivlegitimation S. 252, V) will dagegen nur denjenigen Besitzer als passivlegitimiert ansehen, der dem Eigentümer nicht oder doch nicht von vornherein persönlich rückgabepflichtig ist, ferner auch den nur zurückbehaltungsberechtigten. Da der auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages besitzende Käufer von vornherein, d. h. auf Grund eines obligatorischen Vertrages nicht zurückbehaltungspflichtig ist, so dürfte er auch nach Sibers Ansicht passivlegitimiert sein. Dem Verkäufer ständen somit zur Rückerlangung des Besitzes zwei Rechtsbehelfe, die condictio possessionis und die rei vindicatio zu.

c) Es muß, da das Gesetz darüber schweigt, untersucht werden, in welchem Verhältnis diese beiden Ansprüche zueinander stehen. Sie richten sich beide gegen denselben Verpflichteten und auch denselben Gegenstand. Trotzdem sind sie nicht miteinander identisch, weil ihr Rechtsgrund nicht derselbe ist. Denn die den Anspruch erzeugenden Tatbestände decken sich nicht. Der äußerliche Vorgang, die Vorenthaltung des Besitzes ist zwar bei beiden der gleiche. Aber er wirkt auf verschiedene Rechtsverhältnisse ein; einmal auf das Eigentum — damit erzeugt er den Anspruch aus § 985 und sodann auf das gegenüber dem Eigentum selbständige Besitzrecht — und damit erzeugt er hier den Besitzbereicherungsanspruch. Weiter fehlt im Tatbestande der Bereicherung das dingliche Moment, im Tatbestande des § 985 das Moment der Bereicherung. Sind somit die Tatbestände nicht identisch, so können beide Ansprüche miteinander konkurrieren, d. h. unabhängig voneinander neben- oder nacheinander geltend gemacht werden, es sei denn, daß der eine Anspruch erst nach dem andern erhoben werden kann, ihm also subsidiär ist.

— Aehnl. Hellwig, § 11 S. 86; v. Tuhr S. 282, 287 ff.; Lent S. 340 ff.

So wird denn auch der Besitzbereicherungsanspruch von einigen Schriftstellern als dem dinglichen Anspruch subsidiär angesehen (so z. B. von Fischer-Henle § 812 Note 9; Siber, Rechtszwang S. 130). Die herrschende Ansicht geht dahin, daß der Besitzbereicherungsanspruch neben dem Eigentumsanspruche aus § 985 geltend gemacht werden kann.

— So Planck Vorb. 5 vor § 812; Staudinger Vorb. 6 vor § 812; Goldmann-Lilienthal S. 866; Cosack § 161, I 6 S. 711; Oertmann Vorb. 4 zu § 812, — dieser, obwohl er sonst Subsidiarität des Bereicherungsanspruchs annimmt. —

Im Gesetz ist für eine Subsidiarität kein Anhalt gegeben. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch stellt, wie gezeigt, den Besitzbereicherungsanspruch auf eine Reihe selbständiger, von der Beziehung zum Eigentumsanspruch durchaus unabhängiger Voraussetzungen ab. Auch sind die Tatbestandsmerkmale beider Ansprüche von gleich allgemeiner Natur.

Hiernach kann also der Verkäufer nach seiner Wahl die Herausgabe des Grundstücks von dem Käufer mit dem Eigentumsanspruche oder mit dem Besitzbereicherungsanspruche verlangen.

d) Wenn er dies tut, so erhebt sich zunächst die Frage, in welchem Zustande das herauszugebende Grundstück sich befinden muß. Muß der Käufer es in dem Zustande herausgeben, in dem es ihm zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages übergeben wurde, muß er also etwaige Pflanzungen, Bauten oder Einrichtungen, mit denen er es zu seinem Nutzen und manchmal sehr zum Schaden des Eigentümers versehen hat, auf Verlangen des letzteren wieder beseitigen? Oder genügt es, wenn er das Grundstück so herausgibt, wie es sich zur Zeit des Herausgabeverlangens befindet? Hier wird es darauf ankommen, ob der Käufer die Veränderungen an dem Grundstück mit oder ohne Erlaubnis des Verkäufers vorgenommen hat. Das erstere wird meistens der Fall sein; denn wenn auch die Erlaubnis nicht ausdrücklich erteilt sein sollte, so ist doch aus den Umständen zu entnehmen, daß der Verkäufer nichts dawider haben wollte, wenn der Käufer mit dem Grundstück in der gedachten Weise verfahren würde. Denn wenn der Verkäufer in Erfüllung der ihm obliegenden Eigentumsverschaffungspflicht dem Käufer das Grundstück vor der Auflassung übergibt, so will er dem Käufer damit eine Stellung verschaffen, die der des Eigentümers nahe kommt. Auch der Wille des Käufers ist dabei darauf hin gerichtet, nunmehr hinsichtlich des Grundstücks nach außen hin wie ein Eigen-

tümer zu erscheinen und jeden anderen von der Beherrschung des Grundstücks auszuschließen. Somit ergibt sich schon aus den Umständen der Wille der Parteien, dem Käufer die Stellung des Eigenbesitzers zu verschaffen; dies genügt; es ist nicht notwendig, daß es ausdrücklich erklärt wird, daß von der Übergabe an, dem Käufer die Stellung des Eigenbesitzers zukommen soll (vgl. Turnau-Förster, zu § 872 Bem. 2; Planck zu § 872 Nr. 3 a; Kretzschmar zu § 872 Nr. 3; RG. 54, 135). Der rechtsgeschäftlich übertragene Eigenbesitz berechtigt nun aber den Käufer mit dem Grundstücke zu verfahren wie ein Eigentümer, d. h. wie es ihm beliebt. Will der Eigentümer dies verhindern, so muß er bei der Übergabe entsprechende Abmachungen treffen; oder aber er muß dem Käufer nicht den Eigenbesitz, sondern durch Abschluß eines Nebenvertrages den Miet- oder Pachtbesitz einräumen. Dann darf der Käufer das Grundstück auch nur im Rahmen des Vertrages benutzen; weitergehende Einwirkungen mußten ihm besonders gestattet sein.

Wenn der Verkäufer dem Käufer ausdrücklich durch besondere Abreden oder stillschweigend durch Unterlassen des Widerspruchs gestattet, irgendwelche Einwirkungen auf das überlassene Grundstück vorzunehmen, so kann dies verschiedene Bedeutung haben. Einmal könnte es zu einem Vertrage nach § 305 gekommen sein. Dieser würde dem Käufer eine Stellung verschaffen, ähnlich der eines Nießbrauchers oder Pächters und es wäre diskutabel, auf diesen Vertrag die Vorschriften über Miete, Pacht oder Nießbrauch entsprechend anzuwenden. Wenn die Zustimmung sich aber lediglich als eine einseitige Willenserklärung darstellt, so könnte man daran denken, ob es sich nicht um die Zustimmung des Berechtigten zu den Verfügungen eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand im Sinne von § 185 handelt. Dies ist jedoch abzulehnen. Denn in § 185 handelt es sich um rechtsgeschäftliche Verfügungen, während hier nur solche von tatsächlicher Natur in Rede stehen. Die Rechtsnatur solcher Zustimmungen ist vielmehr folgende: Wenn der Käufer bisher durch die Überlassung des Grundstücks allein noch nicht die Berechtigung erworben hatte, Veränderungen an dem Grundstück vorzunehmen, so wird ihm durch eine besondere Gestattung die Befugnis eingeräumt, die geplanten Handlungen vorzunehmen. Konnten bisher die Einwirkungen des besitzenden Käufers auf das Grundstück noch als vorsätzliche oder mindestens fahrlässige rechtswidrige Handlungen — Eigentumsbeschädigungen — erscheinen, die zum Schadensersatze verpflichten können, so ist dies von der Erteilung der Erlaubnis an nicht mehr möglich. Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit ist die Folge jener Zustimmung, mag sie nun einseitig von dem Verkäufer erteilt oder ein diesbezüglicher Vertrag von den Parteien geschlossen sein. Wegen der Veränderung an dem Grundstück kann der Verkäufer

jetzt keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung mehr herleiten; er kann nicht mehr gemäß §§ 823, 249 BGB. die Herstellung des früheren Zustandes verlangen (ähnl. Zitelmann im ArchZivPr. 99, 52, S. 54, 60, 62).

In Erwägung zu ziehen ist hier noch, ob nicht der Verkäufer nach § 1004 die Beseitigung der Gegenstände, die der Käufer mit dem Grundstück verbunden hat unter dem Gesichtspunkte der Störung seines Eigentums verlangen kann.

Vorweg sei hier festgestellt, daß diesem Begehren des Verkäufers nicht etwa § 951 Abs. 1 Satz 2: „Die Wiederherstellung des früheren Zustandes darf nicht verlangt werden" entgegensteht. Dieser Satz besagt nur, daß diejenigen, die durch die Verbindung einen Rechtsverlust erlitten haben, Wiederherstellung nicht verlangen dürfen; er bezieht sich nicht auf den Bereicherten, insbesondere also auch nicht auf den Eigentümer des Grundstücks, mit dem eine Sache verbunden ist (so Planck zu § 951 Anm. 1 c).

Wann im übrigen die Voraussetzungen für die Eigentumsfreiheitsklagen gegeben sind, ist strittig. Wolff (S. 66) ist der Ansicht, daß der Grundeigentümer in jedem Falle die Beseitigung eines auf dem verkauften Grundstücke aufgeführten Baues nach § 1004 verlangen könne. Er meint, der Bau enthielte eine Beeinträchtigung des Eigentums an dem Grundstücke. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes sei nach Treu und Glauben nur für den Fall geboten, daß der Grundeigentümer sich den Bau auch wirtschaftlich aneigne. Es führe zu unbilligen Ergebnissen, wenn der Grundeigentümer nach längerer Abwesenheit auf seinem Grundstück ein ohne sein Wissen errichtetes Gebäude vorfinde und nun nicht Beseitigung verlangen könne, sondern obendrein noch die objektive Werterhöhung ersetzen müsse.

Dagegen führt Tobias (S. 440 ff.) aus, daß der Begriff der Eigentumsstörung des § 1004 eine fortgesetzte Störung erfordere. Eine solche könne aber in dem einmaligen Eingriff einer Verbindung nicht gefunden werden, höchstens dann, wenn der Verbindende den Sonderbesitz an den verbundenen Sachen behalte. Das bloße Verbundenbleiben könne allemal dann keine Störung bilden, wenn die eingefügten Sachen wesentliche Bestandteile und damit Eigentum des Grundeigentümers geworden seien. Denn dieser könne doch durch das bloße Dasein seiner eigenen Sachen nicht gestört werden.

M. E. sind die Ausführungen von Tobias zutreffend. Eine Störung des Grundeigentümers kann nur dann vorliegen, wenn durch die störende Handlung ein dem Inhalte des Eigentums widersprechender Zustand herbeigeführt wird, sodaß der Eigentümer in seiner freien Verfügungsgewalt über das Grundstück gehindert wird (ähnl. Oertmann S. 424 § 419; Maenner S. 240 § 27; OLG. 4, 65). Über eigene

Sachen kann der Eigentümer aber stets frei verfügen. Hat der Verbindende die Sache noch in seinem Besitz, so mag der Eigentümer mit der Eigentumsklage oder einer anderen Klage gegen ihn vorgehen; wenn er das Grundstück dann zurückerlangt hat, so kann er mit ihm verfahren, wie er will, insbesondere alle verbundenen Sachen wieder abtrennen. Die Kosten der Abtrennung könnte er dann von dem früheren Besitzer ersetzt verlangen, wenn sich die Verbindung als ein rechtswidriger Eingriff erweist. Und der Vorwurf mindestens fahrlässig gehandelt zu haben, wird den Verbindenden meistens dann treffen, wenn er ohne den Willen des Eigentümers Sachen mit dem Grundstück verbunden hat. Der Eigentümer kann dann nach § 823, 249 die Beseitigung der verbundenen Sachen verlangen. Dies ist besonders gegen Wolff anzuführen, die Grundsätze von Treu und Glauben erfordern keine andere Lösung. Überdies wird dieses Ergebnis auch durch den Absatz 2 des § 1004 erheischt. Nach diesem Absatz müssen alle Verbindungen ausscheiden, deren Vornahme der Eigentümer dulden muß, sei es, weil dem Verbindenden ein dingliches, sei es, weil ihm ein obligatorisches Recht zur Seite steht. Der Eigentümer kann nicht verlangen, daß diejenigen Veränderungen an seinem Grundstück, die mit seiner Erlaubnis vorgenommen sind, wieder rückgängig gemacht werden (übereinstimmend: Staudinger zu § 1004 Anm. 7a; Seuff. Arch. 64 Nr. 111 S. 227; OLG. 5, 9 und für das frühere Recht RG. in Seuff. Arch. 38 Nr. 261 S. 395). Die Erlaubnis beseitigt eben die Eigenmächtigkeit, die zum Begriffe der Störung gehört; sie nimmt, wie oben gezeigt, den Einwirkungen des Verbindenden auch die Widerrechtlichkeit, sodaß der Verkäufer die Beseitigung der mit seinem Grundstücke vom Käufer verbundenen Sachen weder aus § 1004 noch aus § 951, 2 Satz 1, 823, 249 verlangen kann.

IV.

Dem besitzenden Käufer wäre nun aber meistens sehr wenig damit gedient, wenn er zwar die Einrichtungen, mit denen er das Grundstück versehen hat, nicht wieder zu entfernen braucht, wenn er aber das Grundstück samt jenen Einrichtungen wieder herausgeben muß. Denn derjenige, der ein Grundstück kauft und es längere Zeit zu benutzen beabsichtigt, pflegt es seinen Zwecken entsprechend mit umfangreichen Einrichtungen auszugestalten; besonders häufig ist der Fall, daß er auf dem Grundstück ein Gebäude errichtet, eine Pflanzung anlegt. Es fragt sich nun, ob er bei dem Herausgabeverlangen des Verkäufers gegen diesen wegen jener Einrichtungen irgendwelche Gegenrechte geltend machen kann.

a) Nach dem Grundsatze des § 946 BGB. erstreckt sich im Falle der Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstücke das Eigentum am Grundstück auf die beweglichen Sachen, sofern letztere durch die Verbindung wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind. Nach § 94 gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, ferner die Pflanzen bereits mit dem Einpflanzen. Den Begriff des Gebäudes erläutert das Bürgerliche Gesetzbuch weiter nicht. Nach der Verkehrsauffassung wird man darunter abgeschlossene zum Aufenthalt von Menschen oder zum Dienste ihrer Wirtschaft bestimmte Behältnisse zu verstehen haben (vgl. Oertmann § 94 Anm. 4a und Wolff S. 89). Unter den Begriff „Gebäude" wird man demnach Wohngebäude und Stallungen, Scheunen, Gewächshäuser, Keller, Schuppen und derartiges zu rechnen haben; auf die Größe kommt es nicht an, wenn sie nur dem gedachten Zwecke dienen und bei ihrer Errichtung „gebaut" sind, so werden Brunnen und Hundebuden noch als Gebäude anzusehen sein, nicht aber z. B. Käfige und Frühbeete.

Unter den Begriff „Pflanzen" fällt alles, was organisches Leben entfaltet und während dieses Lebens fest mit dem Boden verbunden ist, z. B. alle Sämereien, Blumen und Bäume. Alinea. Ein Bau, der auf dem gekauften Grundstück aufgeführt ist und Bäume, die darauf gepflanzt sind, würden also nach der Regel des § 946 durch ihre feste Verbindung mit dem Grundstück in das Eigentum des Verkäufers gelangt sein.

b) Diese dingliche Wirkung würde dann nicht eintreten, wenn Bau und Bäume nach einem der Ausnahmefälle des § 95 BGB. nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden wären. Nach § 95,1 Satz 1 werden nämlich sämtliche bewegliche Sachen durch ihre Verbindung mit einem Grundstück dann nicht dessen wesentliche Bestandteile, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden sind und nach § 95, 1 Satz 2 wird ein Gebäude oder ein anderes Werk dann nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, mit dem es verbunden wurde, wenn die Verbindung „in Ausübung eines Rechts an dem Grundstück" von dem Berechtigten vorgenommen wurde.

b) 1. Es ist also zunächst zu untersuchen, ob die Verbindung der Sachen nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt ist. In der Literatur und Judikatur ist es streitig, ob für die Frage, wann eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck erfolgte, die Absicht der späteren Wiederentfernung oder die vorübergehende Natur des „Zweckes", dem die Sache dienen soll, das ausschlaggebende ist. Der

ersteren Ansicht sind z. B.: Planck (I. Bd. zu § 95 Ziff. 2), Kuhlenbeck (Note 4 zu § 95), Goldmann-Lilienthal (Bd. I, S. 46 Note 2), Wolff (S. 70), Oertmann (Bd. I, zu § 95 Ziff. 2), Albrecht (S. 12), auch das Reichsgericht (in RG. 61, 192; 62, 411; 63, 421; 66, 88), die Oberlandesgerichte Hamburg (in OLG. 14, 108), Stuttgart (Seuff. Arch. 64, 230 Nr. 111), Cassel (in OLG. 12, 11), Rostock (in Recht 10, Nr. 2774), während der anderen Ansicht z. B. Staudinger (Bd. I zu § 95 Ziff. 3), Endemann (Bd. II, S .28 Anm. 11), Gierke (Bd. II, S. 46 A. 38), auch das Kammergericht (in OLG. 5,76 = Seuff. Arch. 57,386) sind.

M. E. ist die letztere Ansicht, die die Natur des Zwecks der Verbindung in den Vordergrund rückt und der Absicht des Verbindenden nur untergeordnete oder gar keine Bedeutung beimißt, nicht zutreffend. Denn auch der natürliche Zweck, dem die Sache durch ihre Verbindung dienen soll, wird sich oft nicht nach objektiven Merkmalen, sondern nur nach dem Willen des Verbindenden bestimmen lassen. Maßgebend muß doch stets die wirtschaftliche Zweckbestimmung sein. (Vgl. RG. 61, 191; 66, 88 = Seuff. Arch. 63, Nr. 80 S. 131, wo bei Baumschulenbeständen der vorübergehende Zweck der Verbindung aus dem Zwecke der ganzen Anlage gefolgert wird; ähnl. Seuff. Arch. 59, 149). In jeder Wirtschaft bestimmt sich aber der natürliche Zweck einer Verbindung nach den ihr eigenen Verhältnissen, die wiederum das ihnen eigentümliche Gepräge durch den Einfluß, den Geschäftswillen, des Wirtschaftsleiters erhalten. Persönliche Momente sind also letzten Endes auch bei der Bestimmung des natürlichen Zweckes einer Einfügung das Entscheidende. Deshalb erscheint es verfehlt, bei der Beurteilung, ob eine Verbindung zu dauerndem oder vorübergehendem Zwecke erfolgt ist, nicht sogleich dem Willen des Verbindenden ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Man wird auch sagen müssen, daß die Absicht, eine Sache nur vorübergehend zu verbinden, auch den Zweck der Verbindung zu einem nur vorübergehenden macht, mag er objektiv auch als dauernder erscheinen; es ist andererseits auch nicht ausgeschlossen, daß eine Verbindung von an sich vorübergehender Natur als dauernde gewollt sein kann. Ist aber die Absicht vorhanden, die Sache dauernd in ihrer Verbindung zu belassen oder nur für den Fall des Eintritts eines in der Zukunft liegenden Umstandes, der als etwas Unerwartetes, Unwahrscheinliches erscheint, zu entfernen, so kann von einem vorübergehenden Zweck keine Rede sein (so RG. 62, 406; Oertmann zu § 95 Anm. 2a und insbesondere Tobias im ArchZivPr. 94, 399/400). Hieraus erhellt, daß die Absicht die Hauptsache ist. Die „Natur des Zwecks" mag dazu benutzt werden, auf diese Absicht zu schließen. Vorübergehend ist also m. E. ein Zweck dann, wenn die Verbindung von vornherein in der Absicht vorgenommen ist, sie — wirtschaft-

lich — nur als eine einstweilige herzustellen und später nach Beendigung des wirtschaftlichen Zwecks wieder fortzunehmen.

Welche Absicht ein Käufer eines Grundstückes bei dem Bebauen und Bepflanzen desselben hat, kann nun m. E. garnicht zweifelhaft sein. Er hat das Grundstück gekauft, es ist ihm übergeben und er rechnet darauf, daß es demnächst durch Auflassung sein Eigentum werden wird; durch das Bebauen und Bepflanzen will er es dauernd seinen Zwecken nutzbar machen; seine Absicht geht also bei dem Bebauen und Bepflanzen dahin, Bau und Bäume dauernd mit dem Grundstück zu verbinden. Hiernach kann von einer Anwendung des § 91, 1 Satz 1 keine Rede sein.

b) 2. Es fragt sich nun, ob nicht § 91,1 Satz 2 zutrifft. Dies wäre der Fall, wenn der Käufer die gedachten Handlungen in Ausübung eines Rechts an dem Grundstück vorgenommen hätte. Regelmäßig wird dem Käufer ein besonderes Recht an dem Grundstück nicht bestellt; es wird ihm lediglich der Besitz und zwar der Eigenbesitz überlassen. Bisweilen kommt es jedoch vor, daß dem Käufer von dem Kaufabschlusse an das Grundstück zur Miete oder Pacht überlassen ist, was in besonderer von der Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht betroffenen Nebenabrede geschehen kann. Es ist hier also die Frage zu erörtern, ob der bloße Besitz — Eigenbesitz — oder das Miet- oder Pachtrecht als Rechte an einem Grundstücke im Sinne von § 91,1 Satz 2 anzusehen sind.

Ob der Besitz ein Recht ist, darüber besteht seit altersher Streit. Die herrschende Meinung leugnet heute seine Rechtsnatur und bezeichnet ihn als die tatsächliche Sachherrschaft, (so Gierke § 114, II S. 212; Eck, Vortr. II, § 1 S. 2; Planck Vorb. 4 vor § 854, S. 28; Strohal in IheringsJ. 38, 65), als befestigten dauernden Zustand, (so Dernburg III S. 48), als ein rechtlich geordnetes Lebensverhältnis (so Crome S. 12), das zur Erhaltung des Rechtsfriedens um seiner selbst willen geschützt wird (so Siméon, I, S. 594, Endemann II, § 25 S. 128). Als subjektives Recht wird er dagegen namentlich noch von Bekker (in JheringsJ. Bd. 34 S. 27) von Windscheid-Kipp (S. 696) und auch von Staudinger (III S. 16 Vorb. 7 vor § 854) angesehen; die beiden letzteren sprechen ihm aber ausdrücklich die Natur eines dinglichen Rechts ab. Nun kann man zwar mit den Anhängern der Rechtsnatur des Besitzes dafür insbesondere die Vererblichkeit des Besitzes nach § 857 anführen. Aber aus §§ 2025, 2027 Abs. 2 geht hervor, daß das Gesetz selber den § 857 für eine Abnormität hält. § 857 bezweckt eben nur, den Erben gegen eine Umkehrung der Beweislast solchen Personen gegenüber zu schützen, die Erbschaftsgegenstände heimlich an sich gebracht haben. § 857 wird man also für die Rechtsnatur des Besitzes nicht so sehr ins Feld führen können; es spricht dagegen, daß das Bürgerliche Gesetz-

buch in §§ 268, 1414 und 1462 Recht und Besitz streng auseinander hält, daß die Unterscheidung des § 2169 Abs. 2 nicht nötig wäre, wenn der Besitz immer einen rechtlichen Vorteil böte, daß § 859 wegen §§ 227, 229 überflüssig wäre, wenn das Gesetz den Besitz als ein Recht erachtet hätte und daß in dem § 858 Abs. 2 nur von Nachfolger und nicht von Rechtsnachfolger und in den §§ 855, 868 stets von Verhältnis und nicht von Rechtsverhältnis gesprochen wird. Demnach wird man den Besitz als ein Recht nicht ansehen können. Dasselbe muß von dem Eigenbesitz gelten. Er stellt sich nur als eine besondere Besitzart nach Maßgabe eines bestimmten Willensmomentes (vgl. Staudinger zu § 872 Anm. 1) dar, als eine Grundlage für den Erwerb dinglicher Rechte z. B. nach §§ 900, 927, 937, 955, 958.

Da hiernach weder Besitz noch Eigenbesitz Rechte an einem Grundstücke sind, kann die Ausnahmevorschrift des § 95, 1 Satz 2 nicht angewendet werden und es tritt auch bei den Bauten eines Eigenbesitzers in der Regel Akzesion zu Gunsten des Grundstückseigentümers nach § 946 ein; auf seine Rechtsstellung als Besitzer kann sich der Käufer also nie berufen.

Es soll nunmehr untersucht werden, ob an dieser Entscheidung etwas geändert wird, wenn das Grundstück dem Käufer miet- oder pachtweise überlassen worden ist.

Es ist sehr bestritten, ob unter „Rechten an einem fremden Grundstücke" im Sinne des § 95, 1 Satz 2 nur dingliche oder auch obligatorische Rechte, insbesondere Miete oder Pacht zu verstehen sind. Die Ansichten, welche sich dafür aussprechen, führen entweder das Vorhandensein eines praktischen Bedürfnisses (so namentlich Eck, Vorträge I, S. 102; Endemann, I, S. 242, § 52 Anm. 27; Albrecht S. 15; Schulz im ArchiZv. Pr. 105, 289) oder die ratio legis an, (wie z. B. Windscheid-Kipp § 139 Zus. II, 1; Gierke, II § 103 Anm. 38; Staudinger zu § 95 Bem. 3c), oder sie gelangen dazu durch einen Schluß a maiori ad minus (so Crome I, 280), oder als Anhänger der Lehre von der dinglichen Natur der Grundstücksmiete (so Cosack, II, S. 289 ff.). Zu ihnen gehörte früher auch Dernburg (vgl. 3. Aufl. III, S. 17), während er jetzt die Frage unentschieden läßt (vgl. 4. Aufl. III, § 5, II, 4b).

Der entgegengesetzten Ansicht sind u. a.: Bierman (zu § 107 Anm. 9 S. 286), Enneccerus-Lehmann (§ 118 Anm. 5), Goldmann-Lilienthal (I, S. 127 Anm. 15), Fischer-Henle (zu § 95 Anm. 6), Oertmann zu § 95 Bem. 2b, S. 272), Matthiaß § 37, III, 1 S. 73), Planck (zu § 95 Bem. 4), Strohal (in IheringsJ. 38, 35), Tobias (ArchZivPr. 94, 404), Wolff (S. 73), auch Kuhlenbeck (I, Anm. 1 zu § 95), Fuchs, (Grundbuchrecht I, S. 15), letztere beiden, obwohl sie den dinglichen Charakter der Pacht behaupten (vgl. Fuchs I S. 35 und Kuhlenbeck zu § 571 Ziff. 1).

Sie begründen ihre Ansicht in der Hauptsache damit, daß Mieter und Pächter in der Regel nur zu vorübergehenden Zwecken einbauten und demnach nach Satz 1 des § 95 Abs. 2 genügend geschützt seien; auch führen sie für ihre Ansicht den klaren Wortlaut des Gesetzes an.

Ihnen folgt das Reichsgericht, das in feststehender Rechtsprechung annimmt, unter Rechten an Grundstücken im Sinne von § 95, 1 Satz 2 seien nur dingliche Rechte zu verstehen und Mieter und Pächter gehörten zu denen, die zu vorübergehenden Zwecken einbauten. (Vgl. RG. 55, 284; 59, 20; 61, 191; 63, 421; JW. 12, 130 Nr. 2). Von den Oberlandesgerichten haben Königsberg (in SeuffArch. 60, 1) und Rostock (im Recht 10, Nr. 2774) entschieden, daß Miete und Pacht kein Recht am Grundstück bildeten, während das Oberlandesgericht Stuttgart (in Seuff. Arch. 64, Nr. 11 S. 229) sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt hat.

M. E. gebührt der verneinenden Ansicht der Vorzug. Ein praktisches Bedürfnis, § 95, 1 Satz 2 auch auf Mieter und Pächter auszudehnen, ist dann nicht vorhanden, wenn man mit den Ausführungen dieser Arbeit die Absicht des Einbauenden für die Bestimmung des vorübergehenden Zweckes als das Entscheidende ansieht; Mieter und Pächter sind also der Regel nach durch § 95, 1 Satz 1 genügend geschützt; in den Fällen, in denen sie ausnahmsweise die Absicht dauernder Verbindung haben und deshalb den Grundeigentümer zum Eigentümer der von ihnen aufgeführten Bauten machen sollten, führt dies zu keinem unbilligen Ergebnis, da sie ja über die aufzuführenden Bauten mit ihrem Vermieter oder Verpächter sich wegen der späteren Abnahme einigen und deren Bezahlung nach Beendigung der Pachtzeit ausbedingen können. Die ratio legis hier anzuführen halte ich aus folgenden Gründen für verfehlt:

Nach dem Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann nur ein dingliches Recht als ein Recht an einer Sache in Frage kommen; dies ergibt sich einmal durch einen Gegenschluß aus § 837, welcher nur von der „Ausübung eines Rechts" schlechthin, also sowohl eines dinglichen wie eines obligatorischen, und nicht eines Rechts an einem Grundstück spricht. Da demnach dort auch ein obligatorisches Recht genügt, folgt, daß dies bei § 95, 1 Satz 2 nicht der Fall sein kann. Dasselbe beweist eine Vergleichung von § 954 und 956 BGB. Würde unter „Recht an einer fremden Sache" auch ein obligatorisches Recht zu verstehen sein, so wäre § 956 überflüssig oder unrichtig gefaßt.

Auch die Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle widerspricht einer Erstreckung des § 95, 1 Satz 2 auf Mieter und Pächter. Nach den Motiven (III, 48) und Kommissionsprotokollen (III, S. 9 ff.) ist bei der Beratung in der II. Kommission anerkannt worden, daß sich der § 785 Halbsatz 2 (jetzt § 95, 1 Satz 2) nur auf die Verbindung dinglich Berechtigter beziehe.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist es also für die Rechtsstellung des besitzenden Käufers belanglos, daß ihm in besonderer Nebenabrede das Grundstück vermietet oder verpachtet ist. Die von ihm aufgeführten Bauten gelangen nach dem Grundsatze des § 946 in das Eigentum des Verkäufers.

c) Nun ist es eine häufige Erscheinung, daß Grundstückseigentümer zur Vergrößerung ihres Besitzes ein angrenzendes Grundstück dazu kaufen und auf diesen Bauten aufführen. Sehr oft bebauen sie ihr eigenes Grundstück und das dazu gekaufte mit einem Gebäude, oder sie bauen an ein bereits auf ihrem Grundstücke stehendes Gebäude — das gewöhnlich hart an der Grenze steht — ein anderes an.

c) 1. Hier erhebt sich zunächst die Frage, ob nicht die Vorschriften des Überbaues zur Anwendung kommen.

Von einem Überbau im Sinne der §§ 912 ff. BGB. kann nur dann die Rede sein, wenn das Gebäude auf dem Grund und Boden des Bauenden errichtet und dabei die Grenze mehr oder weniger erheblich überschritten wird, nicht aber wenn man bloß auf dem Grundstücke des Nachbarn gebaut hat.

— Vgl. Dernburg, III, § 83, II, 1c S. 282; Endemann § 74 Anm. 1a S. 481; Hagena S. 27; Wolff S. 93; RGRK. zu § 912 Anm. 5. —

Wenn also der Käufer nur auf dem zugekauften Grund und Boden baut, so können die Vorschriften des Überbaues auch dann keine Anwendung finden, wenn er an ein bereits auf seinem Grundstück stehendes Gebäude anbaut, wenngleich schon in solchem Falle ein einheitliches Gebäude entsteht, das auf dem eigenen Grundstücke und dem des Nachbarn steht. Es fehlt auch für die Anwendung der Vorschriften der §§ 912 ff. die Voraussetzung, daß bei der Herstellung des Gebäudes die Grenze überschritten wird. Das Gebäude, das durch den Anbau entsteht und womit die Grenze überschritten ist, ist das einheitliche Ganze; von diesem ist ein Teil aber bereits errichtet, nämlich der hart an der Grenze auf dem dem Käufer gehörenden Grundstück stehende. Wenn an diesen angebaut wird, so kann bei der Errichtung des ganzen Gebäudes nicht noch die Grenze überschritten werden. Stets handelt es sich um einen Bau, der nur auf dem zugekauften Grundstück errichtet ist; daß bei dem Anbauen auch Veränderungen an der die Grundstücke scheidenden Mauer des schon stehenden Gebäudes vorgenommen sind, vermag daran nichts zu ändern. Anders gestaltet sich die Rechtslage freilich dann, wenn das Gebäude, an das angebaut ist, noch ein Stück von der Grenze abliegt, und der Anbau nicht mit dem stehenden Gebäude ein einheitliches Ganzes bildet, sondern den Charakter eines selbständigen Gebäudes trägt. In solchem Falle können sehr wohl die Vorschriften über den

Überbau zur Anwendung kommen, wobei es ohne Belang ist, ob der Anbau zum größeren Teile auf dem eigenen oder auf dem zugekauften Grund und Boden errichtet ist (ähnl. Wolff S. 92; OLG. 4, 65).

Nun ist aber bei der Beurteilung der Frage, ob dem Käufer, der Bauten teils auf seinem, teils auf dem zugekauften Grundstück errichtet hat, die Vorschriften über den Überbau zu Gute kommen, noch folgendes zu erwägen. Es wird, wie schon gesagt, dem Käufer in der Regel durch besondere Abrede gestattet sein, beliebige Bauten auf dem zugekauften Grundstück aufzuführen; wo dies nicht ausdrücklich geschehen ist, werden die Umstände für eine stillschweigende Erteilung der Erlaubnis sprechen oder man wird zum mindesten daraus, daß der Verkäufer keinen Widerspruch gegen das Bebauen erhebt, eine stillschweigende Zustimmung entnehmen müssen. Es ist strittig, wie diese Zustimmung zu bewerten ist. Das Reichsgericht (in JW. 02, 258 Nr. 174 und 1910 S. 814 Nr. 33 und in Seuff. Arch. 58, Nr. 141 S. 269 = RG. 51, 251 und RG. 52, 16) will in solchem Falle die Vorschriften über den Überbau anwenden. Es meint, die Erteilung der Erlaubnis habe nur die Wirkung, daß nunmehr auf der Seite des Überbauenden Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht vorhanden sein können, sodaß ein Anspruch auf Wiederbeseitigung des Überbaues versagt sein müßte. Im übrigen bewende es aber bei den Vorschriften der §§ 912 ff. und es habe insbesondere der Überbauende selbst den Anspruch auf Duldung des Überbaues gegen Gewährung der Rente. Diesen nicht ganz einwandfreien Ausführungen des Reichsgerichts folgt auch Waller (im Rhein. Arch.. 5, 82). M. E. ist das Vorhandensein einer Erlaubnis zum Überbauen aber von folgenden Gesichtspunkten zu betrachten: Unter Überbau im Sinne von §§ 912 ff. BGB. ist nur der rechtswidrige Überbau zu verstehen. (So auch Wolff S. 96). Ist nun dem Überbauenden die Grenzüberschreitung vertragsmäßig gestattet, oder handelt es sich um einen anders wie erlaubten Überbau auf fremdem Boden, so kann von einer Anwendung der §§ 912 ff. überhaupt nicht die Rede sein. (Ebenso insbes. OLG. Hamburg im Recht 1910 Nr. 3925). Für diesen Überbau kommen lediglich die Vorschriften der §§ 946, 94, 95 in Frage, nach denen jedem einzelnen Grundstücke der auf ihm stehende Teil des Gebäudes zufällt.

c) 2. Hier ist noch folgende Streitfrage zu erörtern: Durch den Anbau entsteht ein Gebäude, das für sich betrachtet, ein einheitliches Ganzes bildet und nach § 93 nicht in seinen realen Bestandteilen verschiedenen Eigentümern gehören kann. Dasselbe gilt, wenn der Käufer von vornherein ein neues Gebäude auf seinem und dem zugekauften Grundstück errichtet. Soll dann auch dieses ganze Gebäude jedem der Grundstücke zufallen, auf dem es steht, oder nur dem einen oder dem anderen? Staudinger (Anm. 7 zu § 94), Boethke (in Gruchot 45, 722) und ihnen folgend das OLG. Cöln

(in OLG. 13, 311) nehmen an, daß dann, wenn ein einheitliches Gebäude auf Grundstücken verschiedener Eigentümer errichtet sei, keine lotrechte nach den Grundstücksgrenzen zu bestimmende Teilung eintrete, sondern Alleineigentum des Erbauers entstünde. Sie erachten es als eine aus praktischen Gründen unabweisbare Forderung, daß das ganze Gebäude rechtlich als Einheit behandelt werde und beseitigen die Kontroverse mit §§ 946, 94 Abs. 1 damit, daß sie erklären, in § 94 sei an Gebäude t e i l e nicht gedacht, auch müsse der Grundsatz „superficies solo cedit" dem des § 93 weichen. Denn die Zusammengehörigkeit der Gebäudebestandteile u n t e r e i n a n d e r sei enger als die einzelner Gebäudebestandteile mit dem Grundstück.

M. E. ist diese Beweisführung nicht stichhaltig, denn § 94 ist neben § 93 von selbständiger Bedeutung; er ist keine Konsequenz des § 93, sondern eine für Grundstücke geschaffene Ausnahmebestimmung. Nicht § 94 muß dem § 93 weichen, sondern § 93 als der allgemeinere dem § 94. Das Grundstück wird eben — wie im römischen Recht — als die Hauptsache angesehen und seine rechtlichen Beziehungen sind für die mit ihm fest verbundenen Sachen entscheidend; ob diese auch Teile einer einheitlichen anderen Sache sind, muß dabei außer Betracht bleiben. (Ähnl. auch die Mot. III, 43). Daß das Gesetz auf diesem Standpunkt steht, erkennt es selber an, indem es für Fälle, in denen eine strenge Durchführung des Grundsatzes von §§ 946, 94 unbillig erscheinen würde, Ausnahmen zuläßt, nämlich die §§ 95, 1012 und 912. — So auch JW. 03, Beil. 90 Nr. 207. —

Eine zweite, von H e i l b r o n n (S. 109) — wenigstens für den Fall, daß die beiden Nachbarn das Gebäude gemeinschaftlich errichten — vertretene Ansicht, geht dahin, daß aus dem bebauten Grund und Boden ein selbständiges Grundstück entstanden sei, an welchem den beiden Grundeigentümern als Gesellschaftern Miteigentum zur gesamten Hand zustehe. Auch diese Anschauung kann nicht richtig sein. Die Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses kann nur schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Beteiligten hervorrufen. Die dingliche Rechtslage bleibt unberührt. Nur wenn die bebauten Teile durch Abschreibung und Auslassung in die Gesellschaft eingebracht werden, entsteht Miteigentum; die Überbauung für sich vermag eine solche Rechtsfolge nicht auszulösen.

Gegenüber diesen beiden Ansichten vertritt T o b i a s (S. 424) den Standpunkt, daß in solchen Fällen weder Allein- noch Miteigentum entstehe, sondern durch die Grenze eine reale Teilung der einheitlichen Sache bewirkt werde[2]). Er meint, der Fundamentalsatz

2) P l a n c k zu § 946 Anm. 3 und S t a u d i n g e r zu § 946 Anm. 1d verweisen hinsichtlich der hier erörterten Frage ohne Zusatz auf Tobias S. 424. Man könnte daraufl schließen, daß die von T o b i a s vertretene Ansicht von diesen Kommentaren geteilt wird. Bei S t a u d i n g e r scheint

des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß an einer einheitlichen Sache kein reell geteiltes Eigentum möglich sei, erleide hier eine Ausnahme. Denn der Begriff der Grenze sei stärker als der der Sacheinheit. Er beruft sich dabei auf die Bemerkung der Motive (3,277 ff.), daß die Grenze, „in dem sie die fest kohärierenden Bestandteile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude, durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen oder dem anderen Grundstücke zuteilt." Derselben Ansicht ist das Reichsgericht, welches in ständiger Rechtsprechung für den Fall der Bebauung zweier angrenzender Grundstücke mit einem einheitlichen Gebäude angenommen hat, daß jedem der Grundstücke der in seinen Grenzen stehende Teil des Gebäudes zufalle (RG. 53, 311; 65, 363; 70, 204; JW. 10, 60 Ziff. 3; 11, 211 Ziff. 5; 12, 129 Ziff. 2). Diese Ansicht ist m. E. die richtige. Die Grenze als auf dem Erdboden entlang laufende mathematische Scheidelinie teilt alles über und unter ihr Befindliche in reale Teile. Was sie so scheidet, ist, wenn es mit dem Grundstück fest verbunden ist, dessen wesentlicher Bestandteil. Daß es auch wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache ist, kommt nach dem gegen die erste Ansicht Ausgeführten nicht in Betracht.

d) Wir sehen also, daß alles was der Käufer an Bauten auf dem Grundstücke aufführt, was er pflanzt und sät, in das Eigentum des Verkäufers gelangt. Es fragt sich nun, ob es einen Unterschied macht, wenn nicht der Käufer selbst die gedachten Handlungen vornimmt, sondern ein anderer in seinem Auftrage. Nur selten ist der Käufer des Grundstücks selbst derjenige, der die Bauten aufführt, die Pflanzungen anlegt oder eine sonstige Anlage herstellt. Gewöhnlich tut dies alles ein von ihm bezahlter Maurermeister, ein Gärtner oder ein sonstiger Werkmeister. Vielfach liefern diese Werkmeister auch das Material zu den Bauten. Es ist nun bei der Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück an und für sich belanglos, wem das Eigentum an der beweglichen Sache vorher zustand, und wer die Verbindung vorgenommen hat (so Staudinger zu § 946 Anm. 1b; Wolff S. 63), insbesondere, ob dies der Eigentümer der beweglichen Sache oder der des Grundstücks oder sonst ein Dritter getan hat (so Planck Anm. 1e zu § 946; Dernburg § 108, 2 S. 364; Crome § 408, 2 S. 359). Die dinglichen Rechtsfolgen des § 946 treten unberührt von diesem allen, lediglich durch die Verbindung zu wesentlichem Bestandteil ein. Es ist auch gleichgültig, ob die Verbindung von Menschen vorgenommen wurde oder durch Naturkräfte geschah. Die

---

dem aber nicht so zu sein. Seine oben angegebene Bem. 7 zu § 94 ist zwar für den Fall des „Überbaues" gemacht, aber so allgemein gehalten, daß man annehmen muß, sie solle stets für den Fall der Bebauung zweier Grundstücke mit einem einheitlichen Gebäude gelten.

Verbindung als solche ist ein rein zufälliges Ereignis, als menschliches Tun eine rein tatsächliche Handlung (vgl. Manigk S. 653; Isay S. 298; Leonhard, Fahrniserwerb 112; Biermann zu § 946 Anm. 1). Wegen dieser tatsächlichen, von dem Willen des Verbindenden unabhängigen Natur der Verbindung erscheint auch auf Verbindungen, die jemand vornehmen läßt, eine Anwendung der Stellvertretungsregeln ausgeschlossen. Denn bei jeder Verbindung greift der Grundsatz „super ficies solo cedit" durch, es sei denn, daß die durch das Gesetz zugelassenen Ausnahmen gegeben sind. Bei einem dieser Ausnahmefälle kann aber m. E. das soeben Ausgeführte nicht so ohne weiteres gelten. Denn diese Verbindungen, die Verbindung zu vorübergehendem Zweck und in Ausübung eines Rechts, unterscheiden sich ganz erheblich von der einfachen Verbindung. Es tritt hier eine Rücksichtnahme, ein gewisses Willensmoment hinzu, die diese Verbindung den Rechtsgeschäften ihrer rechtlichen Natur nach bedeutend näher stellt, als es die einfache Verbindung ist, wenn man auch sie durchaus nicht als Rechtsgeschäft gleich Willenserklärung bezeichnen kann. Wohl aber dürfte sie eine sog. „Rechtshandlung" sein.

— Ähnl. Tobias S. 409; auch Isay S. 165; Leonhard, Allg. Teil S. 250, insbes. 258 ff. —

Hier ist die Frage berechtigt, ob die Verbindung, die nicht von demjenigen, dem das Recht zusteht oder der nur vorübergehend verbinden will, sondern von einem anderen in seinem Auftrage vorgenommen wird, eine verschiedene rechtliche Beurteilung erfahren kann. Wie ist die Verbindung zu beurteilen, wenn der Geschäftsherr zwar vorübergehend, der Werkmeister aber dauernd oder umgekehrt der Werkmeister nur vorübergehend, der Geschäftsherr aber dauernd verbinden will? Eine befriedigende Lösung dieser Frage erzielt man m. E. nur dann, wenn man sich für eine analoge Anwendung der Regeln über die Stellvertretung entschließt.

Ob auf Rechtshandlungen die Stellvertretungsregeln entsprechend anwendbar sind, ist sehr bestritten. Endemann (I, 395) und Manigk (Anwendungsgebiet S. 355; Willenserklärung S. 663) wollen auf solche Rechtshandlungen die Vorschriften über Stellvertretung um deswillen nicht angewendet wissen, weil bei diesen tatsächlichen Handlungen zur Herbeiführung des Rechtserfolges kein darauf gerichteter Wille des Vertreters erforderlich sei, und deshalb ein wichtiges Moment der Stellvertretung fehle, da der Stellvertreter doch den Willen haben müsse, daß die gewünschten Rechtsfolgen in der Person des Vetrretenen eintreten. Wenn dem auch durchaus beizutreten ist, so läßt sich doch ein weitgreifendes Rechtsprinzip aus den Stellvertretungsregeln herausschälen, dahingehend, daß diese in einigem Umfange sinngemäße Anwendung auch da zu finden haben, wo es

sich nicht um Rechtsgeschäfte, wohl aber um diesen ähnlichen rechtlich erhebliche Handlungen handelt. (Ähnl. Dernburg I, S. 527, § 161, IV; Wolff S. 75 Anm. 7; Staudinger § 164 Anm. 5 c.) Nun wird eine entsprechende Anwendung der Stellvertretungsregeln nur da geboten sein, wo für das praktische Leben ein Bedürfnis danach besteht. (So Biermann I, § 79 S. 292). Staudinger (zu § 164 Anm. 5 b) und Planck (zu § 950 Anm. 1 c) verneinen das Vorhandensein eines solchen Bedürfnisses — wenigstens für die Verarbeitung — mit der Begründung, daß nach der Anschauung des Lebens diese Tathandlungen dem zugerechnet würden, der die Herstellung durch einen anderen ausführen lasse. Das mag für die Verarbeitung richtig sein; ob aber auch bei der Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck nach der Auffassung des Verkehrs stets derjenige als der Verbindende anzusehen ist, der fremde Hilfe in Anspruch nimmt, so daß bei Herstellung eines Gebäudes stets der Bauherr und nicht der Unternehmer als der Verbindende zu gelten hat, erscheint nicht unzweifelhaft. Sichere Ergebnisse gewinnt man hier, wenn man eine entsprechende Anwendung der Stellvertretungsregeln zuläßt. Diese erscheint deshalb hier geboten (zu diesem Ergebnisse kommen auch Tobias S. 412; Wolff S. 84). Eine entsprechende Anwendung der §§ 164, 166 führt aber dazu, für die Beurteilung der Frage, ob ein Bau zu vorübergehendem Zwecke errichtet ist, lediglich die Willensrichtung des Bauherrn, also des Käufers, für maßgebend zu erachten. Dasselbe gilt von der Herstellung der Pflanzungen, wie überhaupt von der Verbindung von Sachen mit einem Grundstück. Die Beurteilung der Rechtslage des Käufers erfährt keine Veränderung, wenn er nicht selbst, sondern durch einen Werkmeister die Veränderungen an dem Grundstück vorgenommen hat.

e) Der Käufer muß das ihm übergebene Grundstück wieder herausgeben und zwar mit allen seinen Bestandteilen, also auch mit den von ihm selber aufgeführten Bauten und angelegten Pflanzungen. Das erscheint nun unbillig, insbesondere dann, wenn der Verkäufer — doch ohne sein Zutun — einen erheblichen Vermögenszuwachs erhalten hat.

Dementsprechend hat das Gesetz in § 951 eine Ausgleichungspflicht statuiert. Derjenige, der infolge der Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück zu dessen wesentlichem Bestandteile einen Rechtsverlust erleidet, hat einen Anspruch auf Vergütung in Geld gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist. Dieser Anspruch beurteilt sich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Er ist also insbesondere nur dann gegeben, wenn der Verkäufer durch die Bauten und Pflanzungen des Käufers tatsächlich bereichert ist. Das braucht durchaus nicht

immer der Fall zu sein. Wenn der Käufer das Grundstück s e i n e n wirtschaftlichen Plänen gemäß ausgeschaltet hat, so kann das für i h n eine erhebliche Verbesserung bedeuten, für den Verkäufer aber, der das Grundstück nur in ganz anderer Weise verwerten kann, eine nicht unwesentliche Verschlechterung. In solchem Falle kommt der auf Herausgabe belangte besitzende Käufer erheblich weiter, wenn er wegen jener Verbindung nicht einen Bereicherungsanspruch, sondern einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nach Maßgabe der §§ 994 ff. erhebt.

e) 1. Bevor hierauf näher eingegangen wird, muß noch die Frage erörtert werden, ob es dem Käufer völlig freisteht, wie er seinen Ersatzanspruch begründen will, ob als Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung oder als Verwendungsanspruch. Ist es hier von Bedeutung, wenn der Verkäufer seine Herausgabe verlangen nur als condictio possessionis oder nur als rei vindicatio geltend macht? Sind die Gegenrechte des Käufers in jedem Falle dieselben oder sind sie verschieden? Man könnte denken, daß der Käufer Bereicherungsansprüche hat, wenn er mit der Besitzbereicherungsklage und Verwendungsansprüche hat, wenn er mit der Eigentumsklage belangt wird. Dem ist aber nicht so. Zunächst kann er — was schon aus der allgemein gehaltenen Fassung des § 951,1 Satz 1 hervorgeht — Bereicherungsansprüche stets erheben, gleichviel mit welcher Klage gegen ihn vorgegangen wird. Dies ist auch gänzlich unbestritten. Ob der Käufer aber auch den in manchen Beziehungen weitergehenden und zu dem Zurückbehaltungsrechte nach § 1000 führenden Anspruch auf Ersatz von Verwendungen in jedem Falle hat, ist eine andere Frage. Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen sind dem Besitzer nach Maßgabe der §§ 994 und ff. gegeben. Diese Paragraphen enthalten Sondervorschriften und kommen nur zur Anwendung, wenn die für sie bestimmten Voraussetzungen vorliegen. (Vgl. JW. 1912 S. 690.) Ist nun eine solche Voraussetzung, daß der Besitzer mit der Eigentumsklage in Anspruch genommen wird? Diese Frage wird man mit Ja dann zu beantworten haben, wenn das Gesetz den einzelnen — rechtmäßigen — Besitzern besondere Verwendungsansprüche gegeben hat. Wenn es auch zweifelhaft sein mag, ob gegen diese Besitzer überhaupt der Eigentumsanspruch gegeben ist, so sind ihre Verwendungsansprüche doch stets n u r nach den besonderen Vorschriften zu beurteilen. Denn der Verwendungsanspruch beruht stets auf demselben Tatbestande, nämlich dem Verbinden zu wesentlichem Bestandteile; im Gesetze ist er aber unter verschiedenen Gesichtspunkten geregelt. Es liegt also Gesetzeskonkurrenz vor; gegenüber den allgemein gehaltenen §§ 994 ff. bilden dabei die nur für die einzelnen rechtmäßigen Besitzer gegebenen Vorschriften (§ 547 für den Mieter,

§ 581 für den Pächter, 601 für den Entleiher, 693 für den Verwahrer, 670 für den Beauftragten, 683 für den Geschäftsführer usw.) die leges speciales und kommen allein zur Anwendung. (Ähnl. Hellwig S. 98; Siber, Rechtszwang S. 189; v. Tuhr S. 276.) In diesem Sinne wird man auch § 951 Abs. 2 zu verstehen haben, der die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung für unberührt bleibend erklärt. Zunächst steht jedem durch die Verbindung einen Rechtsverlust Erleidenden ein sich nach §§ 812, 818 bestimmender Anspruch gegen den Begünstigten zu. (§ 951 Abs. 1.) Wenn aber die Voraussetzungen für die einzelnen Verwendungsansprüche vorhanden sind, so sind auch diese gegeben. Und zwar werden die einzelnen rechtmäßigen Besitzer infolge der eben erörterten Gesetzeskonkurrenz auf ihre besonderen Verwendungsansprüche beschränkt[3]). Sind aber solche besonderen Ansprüche nicht gegeben, so kommen als allgemeine Vorschriften die §§ 994 ff. zur Anwendung. So wenig nun die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung dem Eigentumsanspruche subsidiär sind, so wenig ist der nach § 951,1 dem Verbindenden gegebene Bereicherungsanspruch dem Verwendungsanspruch des verbindenden Besitzers subsidiär. Der Besitzer, auf den die Voraussetzungen für beide Ansprüche zutreffen, kann wahlweise den einen oder den anderen geltend machen. Stellt sich eine Verbindung zu wesentlichem Bestandteil nicht als eine Verwendung auf die Sache oder als eine Einrichtung[4]) dar, so können zwar Verwendungsansprüche nicht erhoben, das Trennungsrecht nicht ausgeübt, wohl aber Bereicherungsansprüche geltend gemacht werden.

Ein Käufer, dem das gekaufte Grundstück vor der Auflassung übergeben ist, hat nun für die von ihm gemachten Verwendungen keinen besonderen Ersatzanspruch; auftraglose Geschäftsführung kommt auch nicht in Frage, da er ja seine eigenen Geschäfte besorgt hat. (§ 681 Abs. 1.) Anders wenn ihm auf Grund besonderer Abrede das Grundstück vermietet oder verpachtet ist. Dann bestimmt sich sein Ersatzanspruch nach den Vorschriften der §§ 547, 581, die gegenüber dem Verwendungsanspruche des Besitzers zum Eigentümer nach §§ 994 ff. nicht unerhebliche Abweichungen aufweisen. Regelmäßig wird aber bei dem Fehlen besonderer Abmachungen der besitzende Käufer Ersatz entweder nach §§ 951,1, 812, 818 oder nach §§ 951,2,

---

3) Zu einem ähnl. Resultat kommt mit anderer Begründung: Siber, Rechtszwang S. 189. Die Frage ist in der Literatur kaum erörtert. Alle Kommentare und Lehrbücher nehmen stillschweigend an, daß der Verwendungsanspruch nach § 994 jedem Besitzer gegeben ist.

4) Ein Gebäude dürfte als „Einrichtung" eines Grundstücks nicht anzusehen sein. Vgl. Staudinger zu § 951 Anm. 3b.

994 ff. verlangen können, ganz nach seiner Wahl, gleichgültig, ob er mit der condictio possessionis oder mit der Eigentumsklage in Anspruch genommen wird.

e) 2. Von Wichtigkeit für den Umfang des Ersatzanspruchs des besitzenden Grundstückskäufers ist die Frage, ob er als gutgläubiger oder als bösgläubiger Besitzer zu gelten hat. Man wird ihn wohl ohne Bedenken als gutgläubigen Besitzer bezeichnen können. Denn der Käufer, dem das Grundstück schon vor der Auflassung übergeben ist, ist eben auf Grund der Übergabe zum Besitz berechtigt; er bleibt redlicher Besitzer bis zu dem Augenblick, in dem er erfährt, daß er zum Besitz nicht mehr berechtigt ist (§ 990 Abs. I Satz 2). Wann dieser Augenblick eintritt, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls würde das Herausgabeverlangen des Verkäufers ihn nicht herbeiführen, wenn der Vertrag in der Form des § 313 abgeschlossen ist; denn dann kann der Käufer die Herausgabe auf Grund des § 986 Abs. I verweigern (ebenso Joseph in Gruchot 51 S. 534). Anders, wenn der Vertrag nur mündlich abgeschlossen war. Hier kann, wie oben ausgeführt, der Verkäufer jederzeit die Rückgabe verlangen und damit hört die Berechtigung zum Besitze des Käufers auf. Was aber der Käufer bis zu diesem Zeitpunkte aufgewendet hat, das hat er als redlicher Besitzer aufgewendet. Einem solchen sind alle Verwendungen, soweit sie notwendig waren (§ 994 Satz 1) und die nicht notwendigen zu ersetzen, soweit sie den Grundstückswert noch in dem Zeitpunkte erhöhen, in dem der Verkäufer das Grundstück zurückerhält (§ 996). „Verwendungen auf die Sache sind für dieselbe aufgewendete vermögenswerte Leistungen. Sie bestehen in körperlichen Veränderungen der Sache oder in Verbindungen mit ihr, die zu wesentlichen Bestandteilen werden" (so Dernburg III § 122 S. 424 und ihm folgend Staudinger zu § 994 Anm. B 2 a). Wenn die verbundenen Sachen aber nicht wesentliche Bestandteile werden, so sind sie auch nicht verwendet, da die Eigentumsverhältnisse an ihnen unverändert bleiben (vgl. Landsberg § 182 Anm. 1 S. 677; Planck Vorbem. 1 vor § 994 S. 316).

Zu den notwendigen Verwendungen rechnet man die — außergewöhnlichen, § 994 Satz 2 — Kosten zur Erhaltung der Sache in brauchbarem Zustande, aber auch alle diejenigen, die zur Durchführung einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung durch Ausbesserungen, Neubauten, Änderungen des Kulturstandes aufgewendet worden sind (so Endemann § 93,2 a S. 601; Crome S. 416 Anm. 11). Es ist also ein objektiver Maßstab anzulegen, der sich bestimmt nach der ökonomischen Zweckbestimmung des Grundstücks in dem Zeitpunkte, in dem der Besitzer die Verwendungen machte (vgl. OLG. 15 S. 358; ähnlich auch Florey S. 29). Hiernach wird

man z. B. bei einem Wiesengrundstück zwar Scheuern zur Einbringung des Heus und auch Drainageanlagen als notwendige Verwendungen bezeichnen können; nie aber können zu den notwendigen Verwendungen auf ein Grundstück diejenigen Anlagen gerechnet werden, die in völliger Abänderung der bisherigen Bewirtschaftungsart hergestellt sind. Die von einem Käufer errichteten Gebäude sind also nur dann notwendige Verwendungen, wenn sie der bisherigen Zweckbestimmung des Grundstücks entsprechen; alle Bauten aber, die der Käufer lediglich in Verfolgung s e i n e r Ziele aufgeführt hat, sind nicht notwendige Verwendungen. Dasselbe gilt von allen anderen mit dem Grundstück vorgenommenen Veränderungen. Da in der Regel der Käufer eines Grundstücks dasselbe erwerben will, um es zu seinen Zwecken zu benutzen, so werden auch alle Verwendungen regelmäßig nur als „nicht notwendige" zu bezeichnen sein. Es kommt dann bei der Frage des Ersatzes darauf an, ob diese Verwendungen den Wert des Grundstücks noch zu der Zeit erhöhen, zu welcher der Verkäufer das Grundstück zurückbekommt. Hinsichtlich der Wertberechnung ist lediglich darauf zu achten, ob die Sache als solche gewonnen hat, ob eine Steigerung ihres Verkaufs- oder Ertragswerts eingetreten ist, nicht aber darauf, ob die Verwendungen dem verkaufenden Eigentümer selber nützlich sind.

(vgl. D e r n b u r g III § 122, III S. 429; E n d e m a n n II § 932 b S. 603; K r e t z s c h m a r zu § 946 Anm. 1; S t a u d i g e r zu § 996 Bem. 1b; B i e r m a n n zu § 996 Bem. 1; C r o m e S. 418 Anm. 35.)

Dagegen will E c k (Vorträge S. 175 Anm. 3) nur das Vermögensopfer als eine Verwendung ansehen, das dem Eigentümer nach seinen persönlichen Verhältnissen einen Gewinn bringt.

M. E. ist mit der herrschenden Ansicht das Moment der Bereicherung des Eigentümers auszuschalten, denn von einer Bereicherung des Eigentümers im Sinne von §§ 812 u. ff., d. h. ohne rechtlichen Grund, kann keine Rede sein, da sich der Rechtserwerb des Eigentümers doch auf Grund gesetzlicher Vorschriften, nämlich der §§ 946 ff., vollzogen hat. Daß der Verwendungsanspruch auf andere Merkmale, als die der Bereicherung abgestellt ist, ergibt sich m. E. auch aus dem Abs. II des § 951. § 951 Abs. I gibt dem Verbindenden einen Bereicherungsanspruch — § 951 Abs. II läßt den dem Verbindenden etwa zustehenden Verwendungsanspruch unberührt. Aus der Gegenüberstellung folgt, daß der Verwendungsanspruch dann gegeben ist, wenn dessen besondere, nicht nach Bereicherungsmerkmalen zu bestimmende Voraussetzungen vorliegen.

Entscheidend ist hiernach, ob der objektive Wert des Grundstücks durch die Verwendung erhöht ist. Andererseits darf aber der Besitzer nur den Wert ersetzt verlangen, den die Verwendung selbst

zur Zeit ihrer Vornahme hatte. Bei Verbindungen ist also der Wert der verbundenen Sache bis zu dem Betrage zu ersetzen, um den das Grundstück bei seiner Herausgabe infolge der Verbindung wertvoller ist, als ohne dieselbe (ähnlich Planck zu § 996 Anm. 1). Bei Bäumen wird das in der Regel der Preis sein, der dem Verkäufer der jungen Stämme gezahlt ist; was die Bäume inzwischen wertvoller geworden sind, bleibt außer Betracht; es fällt als Anwachsung dem Eigentümer des Grundstücks zu. Ist das Grundstück an und für sich durch Einpflanzung der Bäume um deren Einkaufspreis wertvoller geworden, was regelmäßig anzunehmen sein wird, so ist dieser Preis vom Eigentümer zu erstatten. Es muß hier auch weiter ganz außer Betracht bleiben, daß die Bäume für den Grundstückskäufer oder überhaupt, keinen Wert haben, falls sie aus dem Boden herausgenommen werden. Der Eigentümer kann den Verwendungsanspruch des besitzenden Käufers nicht etwa mit folgender Beweisführung ablehnen:

„Ich verweise Dich auf das Dir nach § 997 zustehende Abtrennungsrecht[5]). Da aber das Abtrennungsrecht ausgeschlossen ist, wenn ich Dir mindestens den Wert ersetze, den die Bäume nach der Abtrennung für Dich haben werden (§ 997 Abs. II) und da Du behauptest, sie hätten dann gar keinen Wert, so brauche ich Dir weder die Abtrennung gestatten noch Dir irgend einen Wertersatz leisten".

Das wäre eine spitzfindige, aber falsche Beweisführung, denn es bleibt dem verwendenden redlichen Besitzer unbenommen, welches der ihm zustehenden Rechte er geltend machen will. Wählt er als das ihm günstigere den Ersatzanspruch aus § 996, so muß ihm der Wert der Verwendung nach den oben ausgeführten Grundsätzen ersetzt werden. So sagt denn auch Staudinger (Anm. 4 Abs. 2 zu § 997) sehr richtig: „Der redliche Besitzer handelt hier zweckmäßiger, wenn er das Trennungsrecht nicht ausübt, sondern wegen der Einpflanzung Verwendungsansprüche geltend macht".

Wir sehen also, daß bei allen Pflanzungen der Käufer von dem das Grundstück herausverlangenden Verkäufer Ersatz dessen verlangen kann, was er bei der Anlage der Pflanzungen für den Erwerb der Bäume, Sträucher und Pflanzen aufgewendet hat. Dagegen kann er nicht verlangen, daß ihm der Verkäufer auch dafür etwas vergüte, daß die Pflanzung durch ihr Wachstum in der Zeit seines Besitzes wertvoller geworden ist. Denn das, was der verbundene Gegenstand nach der Verbindung aus sich selbst heraus ohne Dazutun des Besitzers

---

5) Ob dem Besitzer an den von ihm eingepflanzten Bäumen überhaupt ein Wegnahmerecht zusteht, ist eine sehr bestrittene Frage; vgl. darüber Planck zu § 997 Anm. 2.

zugenommen hat, ist keine Verwendung mehr, sondern eine dem Eigentümer ohne weiteres zufallende Anwachsung.

Ähnlich verhält es sich mit Bauten und sonstigen Einrichtungen, mit denen der Käufer das Grundstück versehen hat. Auch hier kommt es auf die objektive Werterhöhung an. Diese wird sich im allgemeinen mit dem decken, was der Käufer für die Herstellung des Gebäudes, das Anbringen der Einrichtung ausgegeben hat. Doch braucht dem nicht so zu sein. Wenn der Käufer zu teuer gebaut, zu viel für die Einrichtung ausgegeben hat, so erhält er dieses Mehr nicht ersetzt. Die Sachlage kann auch so sein, daß die Einrichtungen, mit denen der Käufer das Grundstück seinen Zwecken entsprechend versehen hat, es für den Käufer zwar sehr viel wertvoller macht, für den Verkäufer aber im Werte mindert. Man denke z. B. an folgendes: Eine Stadtgemeinde kauft eine schöne Flußwiese, legt Spielplätze darauf an, baut Erfrischungshallen usw. darauf. Für die Stadtgemeinde ist die Wiese dadurch bedeutend wertvoller geworden, der Eigentümer aber, von dessen Landgute sie abverkauft war, fängt mit all den Anlagen nichts an; ihm sind sie hinderlich und die Wiese ist für ihn nicht mehr so wertvoll wie früher. In solchen Fällen wird der Käufer für alle seine Verwendungen Ersatz nicht erhalten.

Nun kann die Sachlage sich aber auch so gestalten, daß das Grundstück gerade durch die Einrichtung des Käufers viel gewinnt. Wenn z. B. auf einem Grundstücke Anlagen zu einem gewerblichen Betriebe errichtet sind, und wegen steigender Konjunkturen diese Anlagen einen erheblichen Wertzuwachs erhalten, so erhält der Käufer doch nicht mehr ersetzt, als die Herstellung der Anlage gekostet hat.

f) 1. In den Fällen, in welchen dem Käufer ein Verwendungsanspruch gegeben ist, kann er gemäß § 1000 ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück bis zu seiner Befriedigung ausüben. Dieses dingliche Zurückbehaltungsrecht stellt eine Abart des allgemeinen Zurückbehaltungsrechts der §§ 273, 274 dar. Dasselbe rechtliche Verhältnis, auf dem Herausgabeverpflichtung und Verwendungsanspruch beruhen, ist der nichtige Kaufvertrag mit der Besitzübergabe; Fälligkeit des Ersatzanspruchs wird nicht vorausgesetzt. Im übrigen gilt alles, was für das allgemeine Zurückbehaltungsrecht gilt, auch für das des § 1000; es kann also insbesondere nur in dem Umfange geltend gemacht werden, der zur reichlichen Sicherung des Besitzers erforderlich ist (so RG. 61, 133). Bei Grundstücken wird jedoch dann das g a n z e Grundstück zurückbehalten werden können, wenn die Bauten, Pflanzungen und sonstigen Anlagen das ganze Grundstück umfassen; wenn auch der Wert der Verwendungen schon mit einem geringen Teile des Grundstücks gedeckt sein kann, so wird es doch in diesen Fällen für den Be-

sitzer sehr schwer sein, sich zu entscheiden, welchen der Teile er zurückgeben soll. Der wirtschaftliche Wert der ganzen Anlage, derentwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, kann vernichtet werden, wenn der Besitzer gezwungen ist, einen Teil des Grundstücks herauszugeben. Man wird deshalb dem Besitzer das Recht einräumen müssen, das ganze Grundstück bis zu seiner Befriedigung zurückhalten zu dürfen (übereinstimmend Joseph in Gruchot 51, S. 553).

f) 2. Neben diesem dinglichen Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen des Käufers wird bei nichtigem Grundstückskaufe auch das allgemeine persönliche Zurückbehaltungsrecht gegeben sein. Wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages kann der Käufer die Rückzahlung der Anzahlung und seiner sonstigen Leistungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Freilich ist dieser Betrag etwas zu kürzen. Da nämlich das Grundstück dem Käufer zum Gebrauch überlassen ist, geht der Eigentümer des Nutzwerts des Grundstücks für die Zeit des Besitzes des Käufers verlustig. Andererseits kommen dem Verkäufer wieder die Zinsen der Anzahlung zugute. Übersteigt nun der Nutzwert den für die Besitzzeit des Käufers zu berechnenden Zinsbetrag, so kann der Verkäufer dieses Mehr von der von ihm zurückzuzahlenden Anzahlung kürzen, denn nur um diesen herabgesetzten Betrag ist er auf Kosten des Verkäufers ungerechtfertigt bereichert. Wegen dieses Betrages kann der Käufer an dem Grundstück ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. I ausüben. Denn auch hier ist das rechtliche Verhältnis, auf dem seine Herausgabeverpflichtung beruht, der nichtige Kaufvertrag mit hinzugetretener Besitzübertragung, dasselbe wie das, auf dem sein Bereicherungsanspruch sich gründet. Und wenn bei einem nichtigen Vertrage die Parteien gegenseitige Ansprüche auf Rückgabe des zur Erfüllung Geleisteten erheben, so wird jeder dieser Ansprüche damit fällig und es steht jedem Teile an der ihm obliegenden Leistung ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung nach Maßgabe der §§ 273 Abs. I, 274 zu (so Staudinger § 273 Anm. II, 1d). Dieser Einrede kann der den Besitz zurückfordernde Eigentümer nicht damit begegnen, daß er erklärt, er erhebe die Eigentumsklage, nicht die Besitzbereicherungsklage. Denn wenn der persönlich zurückgabepflichtige Besitzer mit der Eigentumsklage belangt wird, so wird man ihm nach Treu und Glauben den Einwand erstatten müssen, daß seine Rückgabepflicht nicht die allgemeine des Besitzers zum Eigentümer sei, sondern die besondere sich nach dem persönlichen Herausgabeanspruch bestimmende (vgl. JW. 09 S. 133; OLG. 4 S. 27).

V.

Es bleibt jetzt noch zu erörtern, wie sich die Rechtslage des besitzenden Käufers zu seinem Verkäufer gestaltet, wenn er Veränderungen an den Grenzzeichen des gekauften Grundstücks vorgenommen hat. Die sich hieran knüpfenden Rechtsfragen treten in der Praxis fast regelmäßig auf, wenn ein Grundeigentümer ein benachbartes Stück Land zukauft; Grenzzäune, Hecken, Raine und Steine pflegen dann ohne weiteres beseitigt zu werden. Bisweilen wird die Erlaubnis zu diesen Handlungen vom Verkäufer ausdrücklich erteilt. In anderen Fällen werden die Umstände dafür sprechen, daß diese Erlaubnis wenigstens stillschweigend erteilt sei; jedenfalls wird man den Käufer stets dann für berechtigt ansehen müssen, solche Handlungen vorzunehmen, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Denn es liegt doch in der Natur der Sache, daß das zugekaufte Grundstück, das demnächst durch Zuschreibung im Grundbuch auch rechtlich eine Einheit mit dem Grundstück des Käufers werden soll, schon nach dem Kaufabschluß wirtschaftlich zu einer Einheit gemacht werden darf, wenn der Besitz daran dem Käufer sogleich überlassen wird. Hiernach kann eine Entfernung der Grenzzeichen durch den Käufer nie als eine unerlaubte Handlung oder als eine Störung des Eigentümers angesehen werden. Dieser kann also nie gemäß §§ 823, 249 oder nach § 1004 die Wiederherstellung des früheren Zustandes, d. h. die Wiedereinsetzung der entfernten Grenzzeichen verlangen.

Nun ist aber, wenn der Käufer die Grenzzeichen wegrückt, im Falle der Verkäufer die Rückgabe des Grundstücks begehrt, die unstreitig feststehende Grenze ohne deutlich erkennbare Grenzzeichen. Für diesen Fall gibt § 919 jedem der Eigentümer der Nachbargrundstücke das Recht, von dem anderen zu verlangen, daß er bei der Wiederherstellung der verrückten Grenzzeichen mitwirke. Es ist also nicht ein Anspruch dahin gegeben, daß der Nachbar die von ihm entfernten Grenzzeichen allein wieder einsetze, sondern allgemein nur auf Mitwirkung bei der Grenzabmarkung. Nach Abs. II des § 919 haben dabei die Kosten die Beteiligten zur Hälfte zu tragen.

VI.

In den bisherigen Ausführungen ist die Einwirkung der Nichtigkeit des Kaufvertrages auf die Rechtsstellung des besitzenden Grundstückskäufers gegenüber seinem Verkäufer betrachtet worden. Zum Schluß soll noch dargelegt werden, wie sich die Rechtslage dann gestaltet, wenn der Verkäufer vor der Auflassung an den Käufer das Grundstück an einen neuen Käufer übereignet, d. h. es einem Dritten auflßt.

Infolge der Übereignung sind nun nicht ohne weiteres alle aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem ersten Käufer und dem Verkäufer für letzteren entstandenen Ansprüche auf den neuen Käufer übergegangen; soweit diese nur persönlicher Natur sind, hätte es einer besonderen Abtretung dieser Rechte bedurft, die gewöhnlich nicht erfolgt. Der neue Käufer kann also die Zurückgabe des Grundstücks nicht mit der condictio possessionis verlangen. Wohl aber kann er alle, mit dem Eigentum an dem Grundstück verknüpften Ansprüche geltend machen, wozu insbesondere der Anspruch auf Herausgabe nach § 985 gehört.

Es fragt sich nun, ob auch ihm gegenüber der besitzende erste Käufer sein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück sowie seinen Verwendungsanspruch geltend machen kann. Da der neue Käufer Sonderrechtsnachfolger ist, tritt er nicht in die persönlichen Verpflichtungen des Verkäufers ein; es können ihm die an den nichtigen Kaufvertrag geknüpften persönlichen Bereicherungsansprüche des ersten Käufers gegen den Verkäufer nicht entgegengesetzt werden. Insbesondere kann der erste Käufer von dem zweiten keine Erstattung der Kaufpreisanzahlung und seiner sonstigen Leistungen verlangen und ebensowenig wegen dieser Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück ausüben. Auch der ihm nach § 951 Abs. I wegen seines Rechtsverlustes zustehende Bereicherungsanspruch kann von ihm nicht gegen den neuen Käufer erhoben werden. Denn dieser Anspruch richtet sich nur gegen den durch den Eintritt der Rechtsänderung Begünstigten; das ist nur der Verkäufer, da er Eigentümer des Grundstücks zur Zeit des Bebauens, Einpflanzens oder der Vornahme sonstiger Verwendungen gewesen ist. Gegen seinen Sonderrechtsnachfolger richtet sich der Anspruch aus § 950 Abs. I nicht oder höchstens nur dann, wenn dieser in Kenntnis der Umstände dem Verkäufer nur den Preis des Grundstücks ohne die von dem ersten Käufer verbundenen Sachen, insbesondere ohne die von ihm aufgeführten Gebäude und angelegten Pflanzungen bezahlt hat. Mit der Auflassung des Grundstücks geht dies aber mit allen seinen Bestandteilen in das Eigentum des neuen Käufers über. Wenn dieser nun für die hergestellten Anlagen nichts bezahlt hat, so hat er insoweit eine unentgeltliche Zuwendung von dem Verkäufer erhalten. In diesem Falle würde er gemäß § 822 an Stelle des Verkäufers für die Bereicherung haften (ebenso Wolff S. 64; Tobias S. 455; Staudinger zu § 951 Anm. 1 f; Planck zu § 951 Anm. 1 b).

Nun hat aber der erste Käufer neben dem Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. I gemäß Abs. II dieses Paragraphen auch den Verwendungsanspruch. Auch dieser Anspruch ist von rein persönlicher Natur und gewährt zunächst nur eine Forderungsrecht gegen den begünstigten Eigentümer. Dies wird fast allgemein anerkannt. Nur Bier-

mann (zu § 999 Anm. 2) hält ihn für eine dingliche der Eintragung nicht bedürftige Last des Grundstücks. Daß es sich hier um ein Forderungsrecht handelt, geht schon aus den Worten des Gesetzes in §§ 994, 996 „Ersatz verlangen", § 994 Abs. II „Ersatzpflicht des Eigentümers", § 1001 „Anspruch auf Ersatz" hervor. Es entspricht auch der Auffassung der Motive. (III S. 416). Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ließ dementsprechend nur eine Ersatzpflicht desjenigen eintreten, der zur Zeit der Verwendungen Eigentümer war. Wegen der Bedenken, „daß es der Eigentümer darnach in der Hand haben würde, dem Besitzer die reale Sicherheit für den Verwendungsanspruch dadurch zu entziehen, daß er das Eigentumauf einen anderen überträgt, der seinerseits als Eigentümer nicht haften würde", (so Prot. III S 358) wurde Abs. II des § 999 geschaffen: „Die Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigentum erworben hat".

An der persönlichen Grundnatur des Verwendungsanspruchs ist damit, wie sich schon aus den Worten „die Verpflichtung erstreckt sich" ergibt, nichts geändert worden (soRG. 71, 426; Staudinger zu § 999 Anm. b). Nur in dem Sinne kann man mit Dernburg (III, § 123 III, 3 S. 432); Crome (III § 418, II, 3 S. 417) u. a. von einer Belastung des Grundstücks sprechen, daß der neue Eigentümer zum Ersatz verpflichtet ist, ohne sich auf den guten Glauben des Grundbuchs berufen zu dürfen (so auch Fuchs S. 294 Note 3).

Hiernach kann der besitzende Käufer seinen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen auch gegen einen neuen Käufer erheben und auch ihm gegenüber das zur Sicherung dieses Anspruchs gegebene Zurückbehaltungsrecht des § 1000 geltend machen. Dagegen ist ihm das gegen den Verkäufer wegen der Anzahlung und seiner sonstigen Leistungen gegebene Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem neuen Erwerber versagt. Denn das Zurückbehaltungsrecht des § 273 ist nur persönlicher Natur und überkommt nicht auf den, der das Eigentum an der „belasteten" Sache erwarb. Nur dann könnte man dem Besitzer auch gegen den Erwerber aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus ein Zurückbehaltungsrecht geben, wenn der Erwerber und der Verkäufer zusammenwirken würden, um dem Besitzer die Einrede abzuschneiden. Solch ein Verhalten würde gegen Treu und Glauben verstoßen und den Erwerber nach § 826 schadensersatzpflichtig machen. Dann hätte der neue Käufer nach § 249 den früheren Zustand wieder herzustellen, was letzten Endes darauf hinauskäme, daß er das Zurückbehaltungsrecht des besitzenden ersten Käufers anerkennen müßte.

Im übrigen erleidet die Beurteilung der Rechtsstellung des besitzenden Käufers zum dritten Erwerber kaum eine Abweichung zu der Beurteilung seiner Rechtslage gegenüber seinem Verkäufer.

Zweifelhaft könnte es nur noch sein, ob nicht hier die Voraussetzungen der Eigentumsstörungsklage oder einer anderen Klage auf Beseitigung der Einrichtungen für den neuen Erwerber gegeben sind. Denn zweifellos überkommt diesen nicht ohne weiteres die persönliche Verpflichtung, die der Verkäufer durch seine Zustimmung zu den Einwirkungen des Käufers auf das Grundstück übernahm. Aber insofern wirkt die Erlaubnis des Verkäufers weiter fort, als die Einwirkungen des Käufers nie mehr als objektiv eigenmächtige oder rechtswidrige angesehen werden können (ähnlich Seuff. Arch. 64 S. 227 Nr. 111). Der dritte Erwerber muß also die Einrichtung dulden und bleibt auf den mit der Einrede des Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen behafteten Herausgabeanspruch beschränkt.